Die Beamtenhaftpflicht

nach § 839 BGB.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Leo Engel
aus Erfurt.

Berlin 1913
Emil Ebering
Mittelstraße 39.

Referent: Geh.-Rat Prof. Dr. **v. Burckhard.**

Inhalt.

I.

Geschichtlicher Ueberblick. 9

II.

Das Prinzip der Beamtenhaftung in § 839.

A.

Die Voraussetzungen der Haftung 17

1.

Die objektiven Tatbestandsmomente. 18

a.

Beamter. 18

b.

Amtspflicht gegenüber dem Dritten. 27

c.

Schaden. 31

2.

Verschulden. 32

B.

Rechtsgrund der Haftung. Stellung zu anderen Delikten.

III.

Einschränkung des Prinzips. 44

1.

Die Einschränkung im § 839 Abs. I Satz 2. 45
(Subsidiäre Haftung.)

2.

Die Einschränkung in § 839 Abs. II Satz 1 mit Satz 2. 48
(Privileg der spruchrichterlichen Beamten.)

3.

Die Einschränkung in § 839 Abs. III. 58
(Ausschluß der Haftung wegen Nichtgebrauchs eines Rechtsmittels.)

IV.

Haftung mehrerer Beamten. 62

V.

Schlußbetrachtung. 66
Kritik des geltenden Rechts. Erwägungen de lege ferenda.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549801_0086

Literatur.

I. Kommentare.

Frank, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Tübingen 1911.
Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung. V. Aufl. Bd. II 1902 I. B. X. Aufl. 1910.
Hölder, Kommentar z. allgem. Teil des B. G. B. 1900.
Koch, Kommentar zum Landrecht, VIII. Aufl. 1884.
Kuhlenbeck, Kommentar des B. G. B. Berlin 1903.
Neumann, Handausgabe des B. G. B. I. Bd. 1900. V. Aufl. 1909.
Oertmann, Kommentar z. B. G. B. III./IV. Aufl. 1906, 1910 Berlin.
Planck, III. Aufl. 1907 Berlin.
Reichsgerichts-Räte. Kommentar 1910.
Seuffert, Kommentar z. Zivilprozeßordnung, XI. Aufl. 1910 München.
Staudinger, V./VI. Aufl. 1910, III./IV. Aufl. 1908 München, Berlin.
v. Wilmowski u. Levy, Zivilprozeßordnung VII. Aufl. 1865.

II. Lehrbücher, Vorträge und Darstellungen.

Anschütz, siehe Kohlers Enzyklopädie.
Arndt, Staatsrecht des deutschen Reichs. Berlin 1901.
Binding, Die Norm und ihre Uebertretung Bd. I 1890, Bd. II 1877.
Bitter, v., Handbuch der preußischen Verwaltung. Leipzig 1911.
Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte 1892.
Bornhak, Preußisches Staatsrecht Bd. II. Freiburg 1889.
Crome, System des bürgerl. Rechts Bd. II 1902.
Cosack, Lehrbuch d. Bürgerl. Rechts. V. Aufl. Bd. I 1911.
Dernburg, Das Bürgerl. Recht des deutschen Reichs u. Preußens. III. Aufl. 1906, IV. Aufl. 1909.
—, Pandekten B. I, VII. Aufl. 1902/03.
Endemann, Lehrbuch des B. R. 1903 IX. Aufl.
Enneccerus, Kipp u. Wolff, Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, VI. bis VIII Aufl. 1911, IV./V. Aufl. 1909.
Fitting, Reichszivilprozeß. 12. u. 13. Aufl. 1907.
Fleiner, Institutionen des Staatsrechts. Heidelberg 1911.

Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, VII. Aufl. 1897.
Frommhold, Das Erbrecht im B. G. B. 1900.
Goldmann-Lilienthal, Das B. G. B. Bd. I, II. Aufl. Berlin 1903.
Hachenburg, Das Bürgerl. Recht f. d. Deutsche Reich, II. Aufl. 1900.
Hellmann, Lehrb. des deutschen Zivilprozesses.
Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1912.
Jellineck, G., Ausgewählte Schriften und Reden, II. Bd. (der Staatsdienst) 1911.
Jellineck, W., Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkung 1908.
Kohler, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. II Teil I 1906.
—, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (vgl. Anschütz) Bd. II, VI. Aufl. 1904.
Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches (Bd. I u. IV), IV. Aufl. 1901, V. Aufl. 1909 S. 95 ff.
Liszt v., Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1908, 16./17. Aufl.
Loening, Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten 1879.
Meyer, G.-Anschütz, Staatsrecht 1905.
Mayer, O., Deutsches Verwaltungsrecht B. I 1895.
Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht 1903.
Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 1896.
Rönne v., Staatsrecht für die Preuß. Monarchie.
Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des B. G. B. für das Deutsche Reich 1899.
Seydel v., Bayerisches Staatsrecht.
Sintenius, Zivilrecht Bd. II 1847.
Staudinger v., Vorträge aus dem Gebiet des B. G. B. 1900.
Tuhr v., Der allg. Teil des B. G. B. 1910.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, I. Bd. Leipzig 1885.
Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Stuttgart 1903.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Aufl. 1901 und 1906.
Zorn, Staatsrecht des deutschen Reichs, II. Aufl. 1895.

III. Monographien.

Bierling, Juristische Prinzipienlehre 1894.
Brie, Die richterliche Haftung bei Urteilen 1906. In den Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 16.
Drouven, Beamtenhaftung nach 839. Diss. Leipzig 1907.
Dohna v., Rechtswidrigkeit, Halle 1905.
Geib, Otto, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung 1911.
Goldschmidt, Ueber staatliche Entschädigungspflicht in der Berliner Festgabe für Gierke.

Haffner, Ueber die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Richter. Diss. Freiburg 1895.
Hippel v., Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Leipzig 1901.
Hölder, Natürliche und juristische Person 1905.
Hüssener, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten. Diss. Jena 1901.
Klewitz, Die Entschädigungsansprüche aus rechtswidrigen Amtshandlungen 1901.
Linkelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B. G. B. 1898.
Liszt v., Die Deliktsobligation im System des B. G. B. Berlin 1896.
Mayer, M. E., Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht.
Mauszka, Rechtsgrund des Schadensersatzes 1904.
Merkel, M., Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht 1895.
Meltz, Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 B. G. B. Leipzig 1904.
Mittweg, Die unerlaubten Handlungen nach dem B. G. B. Diss. 1899.
Reiner, Schadensersatzpflicht des Beamten und Staats. Diss. Würzburg 1904.
Weyl, System der Verschuldensbegriffe im B. G. B. 1905.

IV. Zeitschriften und Aufsätze.

Boden, Haftung der Beamten der freiw. Gerichtsbarkeit für Verschulden im Zentralbl. f. freiwill. Gerichtsbarkeit 1901 S. 244 ff.
Delius, Die Haftpflicht des Beamten unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung. Deutsche J.-Z. 1904 S. 525.
Hagen, Das Studium über Kostenentscheidung u. Kostenfestsetzung. Gruchot, Beitr. B. 43 S. 841.
Josef, Der Schadensersatzberechtigte bei Amtspflichtverletzung der Beamten. Arch. f. zivil. Praxis B. 98 S. 426.
—, Zur Haftpflicht des Richters. Deutsche J.-Z. 1910 S. 475 ff.
Kraft, Die Haftpflicht des Richters. Deutsche J.-Z. 1909 S. 1415 ff.
Krais v., Zur Frage der Beamtenhaftpflicht in den Bl. für administrative Praxis 1900 S. 289 ff.
Markus, Haftung für Schadensersatz der Richter und Notare. Dtsch. J.-Z. IV. Jahrg. 1899 S. 356.
Nöldecke, Zivilr. Haftung des Richters. Gruchot 42, 795.
Oertmann, Die Haftung des Staates für Verschulden von Beamten. Deutsche J.-Z. 1906 S. 932.
—, Die Haftung der Notare. Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit 1904 S. 771.

Piloty, Haftung des Staats für rechtswidrige Handlungen usw. in den Annalen 1888.
Rehm, Der Beamtenbegriff des B. G. B. Hirths Annalen 1900 S. 33.
Ricks, Haftpflicht des Richters. Deutsche R.-Z. IV 1910.
Schelhorn v., Amtshaftpflicht gegenüber Dritten. Annalen 1906 S. 439 ff.
Schneider, Die Haftbarkeit des sog. Spruchrichters nach dem B. G. B. Arch. f. zivilist. Praxis Bl. 91 S. 209 ff.
Soehngen, Die Haftpflicht des Richters. D. R. Z. IV Nr. 9 1910 S. 374, 417.
Weber, Gottfr., Erörterung der Grundsätze v. d. actio contra judicem qui litem suam facit. Zeitschr. f. Zivilr. u. Prozeß Bd. VII S. 1 ff.
Winter, Recht 1900.
Zachariae, Ueber die Haftungsverbindlichkeiten des Staats. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 19 582—592.

V. Gesetzesausgaben, Gerichtsentscheidungen, gesetzgeberische Vorarbeiten.

Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reichs und der Bundesstaaten, II. Aufl. 1909.
Fischer-Henle, 1911 IX. Aufl.
Jäger, Reichszivilgesetz. Ausg. f. Bayern 1911.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum B. G. B.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Außerdem Seufferts Arch. D. J.-Z. Gruchots Beitr.: „das Recht"!

I.

Einleitung.

Geschichtlicher Ueberblick.

Eine privatrechtliche Haftung der Beamten auf Schadenersatz wegen Verletzung der Amtspflicht kennt erst das römische Recht. Wohl findet sich in den Büchern Moses die Bestimmung: „Du sollst das Recht nicht beugen“ und „Du sollst auch keine Person ansehen, noch Geschenke nehmen; denn die Geschenke machen den Weisen blind und verkehren die Sache des Gerechten“[1], aber es sind das ethische, dem Richter allgemein Gerechtigkeit ans Herz legende Vorschriften, auf deren Uebertretung kein rechtlicher Nachteil gesetzt ist. Und nach attischem Recht mußten wohl richterliche und andere Beamten Rechenschaft über ihre Amtsführung ablegen. Die *δοκιμασία εὐθύνων* war bei Eintritt und Beendigung unbedingt erforderlich, sie konnte aber auch während der Amtsdauer verlangt werden; die *εἰσαγγελία* wurde entweder beim Rat der Fünfhundert oder beim Volk angebracht. Die Volksversammlung endlich hatte zu beschließen, ob der Angeschuldigte zu einer Untersuchung vor den Gerichten hinlänglich verdächtig sei oder nicht. Der Richter wurde zu Geldstrafen verurteilt, zur Genugtuung für den Geschädigten[2]. Aber von einer Schadenersatzleistung ist nicht die Rede.

---

1. Moses II. Buch, 3. Kap. 6. Vers; V. Buch, 16. Kap. 18. bis 20. Vers.

2. Lysias XXX, 22; Demosthenes XXV, 87.

Hingegen nach römischem Recht ist die zivilrechtliche Haftung zwar nicht allgemein für die Beamten, aber doch für den Richter anerkannt: die actio contra iudicem qui litem suam fecit hat einen reipersekutorischen und nicht poenalen Charakter[3]. Der Richter haftet für die Fehler bei oder in der Beurteilung der Rechts- oder Tatfragen und in der Prozeßleitung[4]; auf die bestrittene Frage, ob der Richter nur für dolus oder auch für culpa haftete, braucht hier nicht eingegangen zu werden[5]. Auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit findet sich die Haftung der Vormundschaftsbehörden, und auch sie nur, wenn die magistratus municipales nicht für die gehörige Sicherheitsleistung des bestellten Vormundes gesorgt, wenn sie eine untüchtige Person zum Vormund bestellt oder einer höheren Behörde einen solchen nominiert hatten[6].

Während im älteren deutschen Recht eine zivilrechtliche Haftung des pflichtwidrig handelnden Beamten selbst nicht anerkannt ist, tritt hier ein von neueren Gesetzen übernommener Gedanke auf: der der Körperschaftshaftung.

Die Korporation haftete für die Handlungen ihrer Organe. So ist in einem Weistum von Ulm[7] bestimmt, daß, wenn die Gemeinde einen Büttel erwählt habe, der in der Erfüllung seiner Amtspflichten säumig ist, sie die Strafe treffe und sie Ersatz zu zahlen habe[8].

---

3. Ipsum autem iudicem, si per eum steterat quominus testimonium praestetur, parti laesae omnem iacturam pro huiusmodi causa illatam ex suis facultatibus resarcire. Vergl. 1. 6. D. de extraordinaria cognitione 50, 13; l. 15 § 1, D. 5, 1 auch l. 19 Cod. de test. 4, 20.

4. 1. 19. 3 Cod. de test. 4, 20.
1. 29 Cod. de pact. 2, 3.

5. Vergl. Windscheid II S. 981; Haffner S. 5 ff., 18. Hüssener S. 4 ff. Sintenis II S. 766—773, R. G. Bd. 40 S. 204.

6. Dig. 27, 8 C. 5, 75. Sintenis Pand. § 125, Haffner S. 25.

7. Grimm I. S. 429.

8. Loening S. 29.

Dem allmählich lebendig werdenden Bewußtsein, daß eine rechtliche Regelung der Amtspflichtverletzung Bedürfnis sei, wurde zunächst genügt durch Uebernahme der modifizierten actio contra iudicem qui litem suam facit[9].

Auf diese Syndikatsklagen beziehen sich verschiedene alte Reichsgesetze: der Reichsabschied von Regensburg vom Jahre 1532, die Reichskammergerichtsordnung von 1555 und der jüngste Reichsabschied von 1654. Der Regensburger Reichsabschied von 1532 erkannte im Titel 3 § 17 als Gesetz an, daß die Partei, die sich durch die Richter beschwert glaube, das Recht hat, die Urteiler ad syndicatum zu stellen. Um aber die Inanspruchnahme der Kammerrichter einzuschränken[10], wurde durch die Kammergerichtsordnung Titel 53 § 4, 5, 6, 10 die Syndikatsklage ausdrücklich auf den Fall der Arglist beschränkt. Nach ihr sollten die Urteiler, wenn das nichtige oder ungerechte Urteil „aus Betrug oder Arglist, von Geschenk, Miete, Gabe, Bitte, Freundschaft oder anderer dergleichen Ursachen“ gefällt und gegeben war, von der Partei ad syndicatum gestellt werden können.

Gegen Ende des 16. Jahrhunderts tritt eine eingreifende Um- und Neubildung des Beamtenstandes ein, die eine Lösung unserer Frage nötig macht. Sie ist in verschiedenen Ländern verschieden erfolgt. Preußen hat zuerst im A. L. R. im Buch II Tit. 10 § 88—91 und § 127—145 die privatrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten allgemein geregelt[11].

---

9. In den italienischen Städtchen des Mittelalters waren einige Aufsichtsorgane: syndici für die Zur-Verantwortung-Ziehung der Richter geschaffen, daher Syndikatsklagen. Haffner S. 38.

10. Windscheid II S. 982; Haffner S. 44 ff., Noeldeke S. 797 ff., Sintenis S. 770 Anm.

11. Vergl. auch A. G. O. III § 23. „Wenn sich offenbart, daß ein Justizbedienter wirklich seine Pflichten vernachlässigt, oder aus den Augen gesetzt eine Ungerechtigkeit verübt, ... so hat derselbe allen der Partei dadurch verursachten Schaden zu ersetzen.

Der Hauptinhalt des: „Ueber die Rechten und Pflichten der Diener des Staates“ überschriebenen Titels ist, daß jeder Beamte auf die pflichtgemäße Führung seines Amtes die genaueste Aufmerksamkeit zu verwenden und jedes dabei begangene Versehen zu vertreten habe. Danach hatte also der Beamte jedes, auch das geringste Versehen zu vertreten. Schon damals versuchte man diese Härte der Regelung durch Modifikationen abzuschwächen. Nach dem Gesetz selbst sollte die Haftpflicht nur eine subsidäre sein: § 91 II 10 A. L. R. (Striethorst Archiv 23 S. 1) und nach ständiger Praxis braucht der Spruchrichter nur wegen vorsätzlicher Rechtbeugung zu haften (Entsch. O. Tr. 3 S. 253)[12].

Der Code de procédure civile Art. 505 regelt die Haftung der Richter dahin, daß dieselben wegen Arglist, Betrug oder Erpressung im gerichtlichen Verfahren oder bei der Entscheidung, bei Rechtsverweigerung und wenn das Gesetz die Regreßklage ausdrücklich zuläßt, oder wenn es den Richter bei Vermeidung des Schadenersatzes verantwortlich erklärt, haften.

In Bayern wurde durch die Dienstpragmatik vom 1. Januar 1805[13], jene epochemachende Regelung der Beamtenverhältnisse durch Montgelas, zwar über die Haftung der Staatsdiener wegen pflichtwidriger Handlungen und Unterlassungen nichts gesagt. Jedoch läßt sich aus den einzelnen Vorschriften so viel entnehmen, daß eine Haftung dem Prinzip nach anerkannt ist. In der Gerichtsordnung von 1753[14] ist die Syndikatsklage gegen den Richter zugelassen. Sie wird allgemein auch auf Notare und Ge-

---

12. Förster-Eccius P. P. R. Bd. 2 § 154; Nöldecke S. 802 ff. — Motive Bd. II S. 821. R. G. E. Bd. 35 S. 214 und Bd. 38, S. 339 ff.

13. „Höchst landesherrl. Verordnung v. 1. I. 1805, die Verhältnisse der Staatsdiener, vorzüglich in Beziehung auf ihren Stand und Gehalt betr.“ oder wie sie kurz genannt wird: die Kurfürstl. bayer. Hauptlandespragmatik.

14. Kap. 16 § 3 Ziff. 1. Becher bayer. Zivilrecht Bd. I S. 18 ff.

richtsvollzieher ausgedehnt. Besonders enthält noch das Hypothekengesetz vom 1. VI. 1882[15] Bestimmungen über die Haftung der Hypothekenbeamten gegenüber den Beteiligten.

In Sachsen wurde bestimmt, daß der Beamte wegen der in Ausübung seines Amtes begangenen Delikte wie jeder Privatmann auch für geringe Nachlässigkeit, wegen der sonstigen von ihm begangenen Verletzungen seiner Amtspflicht aber nur dann für Schadenersatz hafte, wenn ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fiele[16].

Unter den neueren Reichsgesetzen hat zuerst das Reichsbeamtengestz[17] vom Jahre 1873 in § 13 eine Regelung der Beamtenpflichten gebracht, indem es ganz allgemein den Satz aufstellt: jeder Reichsbeamte ist für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich. Ist auch über den näheren Inhalt dieser Verantwortlichkeit nichts gesagt, so ist doch das Prinzip der Selbstverantwortlichkeit des Beamten für sein Tun aufgestellt, das Prinzip, das dann in § 839 B. G. B. auf alle Beamten angewandt ist.

Knüpft nun auch das B. G. B. in § 839 an die römisch-rechtliche Regelung der Beamtenhaftung an, so ist doch die deutsch-rechtliche Körperschaftshaftung nicht ganz verschwunden. Denn im Art. 77 E. G. ist ausdrücklich gesagt, daß alle landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftungsübernahme des Staates, der Gemeinde oder der Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis-, Amtsverbände) für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlich-rechtlichen Gewalt zugefügten Schaden sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Beschädigten, von den Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat

---

15. Bayer. Hypoth.-Ges. § 96, 98—100 Art. 46 d. früheren Not.-Ges.

16. § 1506, 1507, Sächs. B. G.

17. Abgeändert durch das R. G. v. 15. V. 07.

oder der Kommunalverband haftet, unberührt bleiben. Hiernach hat die Landesgesetzgebung freie Hand, die deutschrechtliche Körperschaftshaftung im weitesten Umfang landesgesetzlich durchzuführen.

Bayern[18], Württemberg[19], Baden[20], Coburg-Gotha[21], Reuß jüng. Linie[22] haben daraufhin auch die primäre Haftung des Staates für die Amtspflichtverletzung ihrer Beamten eingeführt.

Hessen[23], Weimar[24], Schwarzburg-Sondershausen[25], Reuß ält. Linie[26], Elsaß-Lothringen[27], haben die Bürgenhaftung des Staates: er haftet neben dem Beamten. In den beiden Mecklenburg[28] und Anhalt[29] ist die Haftung des Staates ausdrücklich auf die Fälle beschränkt, in denen sie reichsgesetzlich vorgeschrieben ist. Auch in Preußen[30] war sie noch bis vor kurzem grundsätzlich verneint. Jetzt ist aber auch das preußische Gesetz vom 1. August 1909 für die primäre Haftung des Staates eingetreten. Das Reich hat sich erst 1910 entschlossen, für seine Beamten die primäre Haftung auf Grund des Reichsbeamtenhaftungsgesetzes vom 22. V. 1910 zu übernehmen[31] (R. G. Bl. 10 S. 798).

---

18. A. G. v. 9. VI. 1899 Art. 60, 61, 165.
19. A. G. v. 28. VII. 99 Art. 202—204.
20. A. G. v. 17. VI. 99 Art. 5.
21. A. G. v. 23. X. 99 Art. 18.
22. A. G. v. 10. VIII. 99 § 49.
23. A. G. v. 17. VI. 99 Art. 77—80.
24. A. G. v. 5. IV. 99 Art. 91.
25. A. G. v. 19. VII. 99 Art. 19.
26. A. G. v. 26. X. 99 § 69.
27. A. G. v. 17. IV. 99 § 39, 40.
28. Schwerin v. 9. IV. 99 § 49.
29. Strelitz Verordg. v. 9. IV. 99 § 48.
A. G. v. 17. III. 99 Art. 32.
30. Ges. v. 1. VIII. G. S. S. 691.
31. Mit der Uebernahme der Haftung durch den Staat ist

Bisher war reichsgesetzlich nur in § 12 der Grundbuchordnung die Ersatzpflicht des Staates für die Schäden, die durch Ausübung öffentlicher Gewalt entstehen, anerkannt.

Aus den meist sehr ähnlichen Bestimmungen über die Haftung des Staates seien einige besonders wichtige hervorgehoben: Meist wird verlangt, daß der Beamte „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt" schuldhaft seine Pflicht verletzt. So z. B. Bayern A. G. z. B. G. B. Art. 60; Preuß. Ges. v. 1909 § 1. Der Ausdruck „anvertraute öffentliche Gewalt" ist dem Art. 77 E. G. z. B. G. B. entlehnt und soll scharf die Grenze zwischen Ausübung von Rechten und der Erfüllung von Pflichten ziehen, die ihre Quelle nicht im Privatrecht, sondern im öffentlichen Recht haben, bei dem der Staat nicht als Fiskus, nicht als Subjekt von Privatrechten, sondern als Inhaber von Hoheitsrechten oder als Regierungsgewalt in Betracht kommen. Denn übt der Beamte fiskalisches Recht aus, dann haftet der Staat nicht nach § 839, sondern vielmehr als Fiskus nach § 31 und 89 B. G. B.

Allen Bestimmungen gemeinsam ist der Vorbehalt, daß der Staat, was er an Schadensersatz an Dritte leistet, im Wege des Regresses vom Beamten zurückfordern kann. Letzten Endes sollen dem schuldigen Beamten doch die vermögensrechtlichen Folgen seines Verschuldens treffen.

---

eine alte Forderung des Liberalismus in Erfüllung gegangen. Schon seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts wuchs die Zahl der Stimmen derer, die die Haftpflicht des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Organe forderten, immer mehr. Romanisten, wie Seuffert u. Windscheid, Germanisten, wie Roth u. Stobbe sprachen sich für sie aus. Der Staat wird nur durch seine Beamten tätig und darum hafte er eigentlich nicht für fremde, sondern für seine eigenen Handlungen. Auf die höchst bestrittene Frage, warum der Staat haftet, ist hier nicht einzugehen. Vergl. Piloty S. 247 ff. Zachariae Zeitschr. f. St. W. 582 ff.

Als mittelbare Grundlage aller dieser Ansprüche sowohl gegen den Staat wie auch des Staates gegen den Beamten ist § 839 B. G. B. als sedes materiae bestimmt, und hat damit an Bedeutung für die Beamtenhaftpflicht nichts eingebüßt[33].

Der Anspruch des Geschädigten und ebenso der Regreßanspruch des Staates ist vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Zuständig sind die Landgerichte[34]. Der Fiskus als Repräsentant der Staatskasse ist Beklagter. Erhebt ein Verletzter Klage, so finden die für den Fall der Verfolgung des Beamten geltenden Vorschriften Anwendung. Diese Vorschriften sind für die einzelnen Staaten verschieden geregelt. In Bayern z. B. ist nach Art. 7 des V. G. H. in den Fällen einer Inanspruchnahme des Staates oder eines Kommunalverbandes auf Grund der Art. 60—61 A. G. z. B. G. B. die Vorentscheidung darüber zu treffen, ob sich der Beamte einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse, oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat", bezw. „ob er seine Amtsbefugnisse überschritten oder eine ihm obliegende Amtshandlung unterlassen hat". (Die sogen. Konfliktserhebung.)

Das Fehlen der Vorentscheidung hat die Abweisung der Klage als unzulässig zur Folge, da zeitweiliger Mangel einer Prozeßvoraussetzung (Zulässigkeit des Rechtswegs) vorliegt und von amtswegen berücksichtigt werden muß. Z. P. O. § 274 Abs. II.

---

33. Delius: Recht 1909 S. 641.
34. Vergl. z. B. § 39 Abs. II u. III des preuß. A. G. z. G. V. G.

II.

Das Prinzip der Beamtenhaftung in § 839.

A.

Die Voraussetzungen der Haftung.

Der § 839 lautet;

„Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.“

Das im ersten Satz des Abs. 1 ausgesprochene Prinzip ist das, daß der Beamte den Schaden zu ersetzen hat, der durch seine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung einer ihm einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht für diesen Dritten entstanden ist.

Während also in subjektiver Beziehung Verschulden erforderlich ist, müssen drei objektive Voraussetzungen vorliegen: es muß die Handlung eines Beamten in Frage stehen –, diese muß sich als Verletzung einer dem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht charakterisieren —, es muß durch diese Handlung ein Schaden für den Dritten entstanden sein.

1. Die objektiven Tatbestandsmomente.

a. Begriff des Beamten.

Was versteht das Gesetz hier unter Beamten?

Die Frage, was rechtlich unter einem Beamten zu verstehen ist, ist eine sehr bestrittene[1]. Eine allgemeine gesetzliche Definition fehlt. Zwar sagen einzelne, den Begriff verwendende Gesetze, was sie darunter verstanden wissen wollen; aber sie sagen es nur im Sinne dieses einzelnen Gesetzes[2].

So spricht das A. L. R. § 1 II, 10 von Dienern des Staates, die „vorzüglich" bestimmt sind, die Sicherheit, die gute Ordnung und den Wohlstand des Staates unterhalten und fördern zu helfen. Von „besoldeten Staatsdienern" spricht z. B. unter den preußischen Gesetzen das Gesetz vom 11. VIII. 1822 über die Kommunalbesteuerung der Beamten. Die Verordnung vom 23. September 1877 betr. die Heranziehung der Staatsdiener zu den Kommunalauflagen hat ihren besonderen Beamtenbegriff „im Sinne dieser Verordnung", ebenso der § 1 des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. VII. 1899 in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. V. 1907, und § 1 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. III. 1873. Auch in dem neuen bayer. Beamtengesetz vom

1. Grundlegend für den Aufbau des Beamtenbegriffes ist H. Rehm: der Beamtenbegriff des B. G. B.; Hirths Annalen S. 369. (1900).

2. v. Schelhorn S. 445.

16. VIII. 1908 wird der Beamtenbegriff nur im Sinne dieses Gesetzes entwickelt. Von einem Staatsbeamten schlechthin spricht § 1 des Ges. betr. die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. V. 1861. Von mittelbaren und unmittelbaren Staatsbeamten sprechen § 1 des Disziplinargesetzes vom 31. VII. 1852 (G. S. 465), dann § 1 des Pensionsgesetzes vom 27. III. 1872 (G. S. 268), dann § 1 des Ges. betr. die Fürsorge für Beamte infolge von Betriebsunfällen vom 2. VI. 1902. (G. S. 153), von Zivil- und Militärbeamten spricht § 1 des Konfliktsgesetzes vom 13. II. 1854.

Auch im B. G. B. finden wir das Wort „Beamter" an zahlreichen Stellen verwendet, aber ohne jede Definierung werden z. B. im § 411, 570 dem Beamten Militärpersonen, Geistliche, Lehrer gegenübergestellt; im § 1315 Militärpersonen und Landesbeamte, im § 1784, 1888 Beamte und Religionsdiener nebeneinander genannt.

Den Versuch einer Definition macht das Strafgesetzbuch im § 359[3]. Dort wird gesagt, daß Beamte im Sinne des Str. G. B. alle im Dienste des Reiches oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates auf Lebenszeit, auf Zeit, oder nur vorläufig angestellte Personen seien, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwälte. All' die Forscher, die diese Definition ohne weiteres als die Definition des Beamten übernommen und sich bei ihr begnügt haben[4] — übersehen, daß im Gesetz ausdrücklich vermerkt ist: im Sinne dieses Strafgesetzes Darum hat auch die ganze Praxis, besonders das Reichsgericht, auf die Anwendung des § 359 bei der Bestimmung des Begriffes verzichtet[5], — weil man ja ebenso die Definition der anderen Gesetze zur maßgeben-

3. Rehm S. 384.

4. Vergl. Staudingers Vorträge S. 583; Mittweg S. 35, anscheinend auch Anschütz S. 589.

5. R. G. E. Bd. VI. S. 107; Linkelmann S. 101.

den Definition erheben könnte. So bleibt nur übrig, die wesentlichen Merkmale der Beamtenstellung herauszuschälen und eine möglichst allgemein gültige Definition für die Anwendung in § 839 zu finden.

Vor allem handelt es sich nur um öffentliche Beamte, die im Gegensatz zu den Privatbeamten für die Oeffentlichkeit, Gemeinsamkeit, den Staat tätig und berufen sind, Staatswillen zu bilden, zu erklären, zu vollziehen, für ihn zu wollen und zu handeln. Diese Tätigkeit für den Staat ist das Entscheidende: der öffentliche Beamte will und handelt für den Staat innerhalb des ihm zugewiesenen Amtskreises. Aber er will und handelt unter Wahrung seiner Individualität, er bleibt eine freihandelnde und verantwortliche Persönlichkeit. Diese Selbstverantwortlichkeit des Beamten ist im § 13 des R. B. G.: „jeder Reichsbeamter ist für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich" für die Reichsbeamten ausdrücklich ausgesprochen; § 839 B. G. B. erkennt sie für alle Beamten an.

Inbezug auf die Grundlage des Verhältnisses der Beamten zum Staat bestehen zwei Ansichten: die eine sieht das wesentliche Moment im internen Verhältnis des Beamten zum Staate, in einer bestimmten Bestallung, die andere im äußeren, in der Ausübung einer bestimmten Funktion.

Ueber die Natur der Anstellung sind zwei Hauptmeinungen zu unterscheiden, deren gemeinsame Grundlage § 359 Str. G. B. ist, wo von Beamten als angestellten Personen gesprochen wird. Aber während die einen in Ausdehnung und Verallgemeinerung dieser Bestimmung ein Vertragsverhältnis konstruieren, wollen die anderen höchstens ein Subjektivitätsverhältnis gelten lassen. Vor allem ist es Laband[6], der unter Berufung darauf, daß Niemand gegen seinen Willen Beamter zu werden brauche und einen Anstellungs-

---

6. Laband § 45 S. 419, Jellineck und v. Seydel; Jellineck: Ausgewählte Schriften Bd. II. S. 288.

vertrag einzugehen gezwungen werden könne, betont, daß das ganze Verhältnis das Signum des Dienstvertrages aufweist. U. E. wird diese Ansicht Labands, die komplizierte — nur aus der eigenartigen Struktur des Staates her verständliche — rechtliche Gebilde auf eine einfache Formel zu bringen versucht, dem wahren Verhältnis nicht gerecht.

Mit Recht ist Laband gegenüber vor allem betont worden, daß Staat und Untertan zwei so verschiedene Rechtssubjekte seien, daß ein Vertrag unter ihnen nicht möglich wäre[7]. — Auf der einen Seite der Machthaber und Gesetzgeber, auf der anderen der Untertan, der sich unter die Befehle des Staates zu beugen hat. Jeder Staatsbürger hat mit seinen Kräften sich dem Staat zur Verfügung zu halten, und es ist darum nur eine Inanspruchnahme des ihm Gebührenden, wenn der Staat Einzelne zu seinen Funktionären macht. Es ist nur eine potenzierte Untertanspflicht, die der Staat hier verlangt. Und so stellt sich das Verhältnis des Beamten zum Staat nicht als ein Vertragsverhältnis, vielmehr as ein Unterwerfungsverhälltnis, als eine im Verhältnis zum gewöhnlichen Untertan gesteigerte Subjektivität dar.

Noch ein anderes Argument spricht gegen Labands Auffassung. Wenn ein Vertragsverhältnis gegeben wäre, müßte auch die einseitige Kündigung des Beamten möglich und ihm der Rücktritt gewährleistet sein. Das ist aber nicht der Fall. Denn die nachgesuchte Entlassung aus dem Staatsdienst kann ihm versagt werden, wenn daraus ein erheblicher Nachteil für das gemeine Beste zu besorgen ist. (A. L. R. § 94 II 10). Immerhin ist allgemein anerkannt, daß es sich um ein freiwilliges Dienstverhältnis handelt, dessen Eingehen bedingt ist durch das Einverständnis des Beamten. Aber durch diese Einwilligungsnotwendigkeit wird dem Verhältnis doch nicht sein hoheitsaktähnlicher Cha-

---

7. Dernburg II S. 729; Georg Meyer-Anschütz S. 54 ff.; Anschütz S. 589; Fleiner S. 161.

rakter genommen. Zwar meinen die Vertreter der Vertragstheorie, gerade in dieser Einwilligung sei die zum Vertrage nötige Einigung zu sehen; sie vergessen aber, daß ein festes Verhältnis von Rechten und Pflichten schon vorher unabänderlich da ist, und so nichts, worauf sich die Einigung eigentlich zu beziehen hat[8]. Vielmehr ist diese Einwilligung des Bewerbers in die ihm und allen bekannten Bedingungen des Staatsdienstes einfach selbstverständlich und ohne jede Bedeutung.

Die praktischen Konsequenzen beider Theorien sind, soweit sie für unsere Betrachtung wesentlich sind, gleich. Denn beide Theorien kommen zum Ergebnis, daß die Ehrenbeamten nicht unter die Beamten fallen.

Diese Konsequenz wird von der „Amtstheorie", wie man sie wohl nennen möchte, zu vermeiden gesucht. Sie läßt das interne Verhältnis unbeachtet und sagt nur: wer zur Ausübung staatlicher Funktionen berufen ist, wer ein Amt ausübt, ist Beamter. Das Anstellungsverhältnis hat mit der Beamteneigenschaft nichts zu tun, sondern nur die Amtsausübung unter der Voraussetzung ihrer gesetzmäßigen Uebertragung.

Diese Ansicht stützt sich besonders auf zwei Argumente: einmal sind im § 355 Str. G. B. die mit der Beaufsichtigung und Leitung der Telegrafenanstalten betrauten Personen den Beamten gleichgestellt — und sodann wächst das Bedürfnis, Privatpersonen zur Verrichtung staatlicher Funktionen heranzuziehen. Daraus ergebe sich die gesetzgeberische Pflicht, auch deren Pflichtverletzungen zu berücksichtigen. Dies verlange die Reinheit der Amtsführung und der Schutz der Allgemeinheit. Die in dieser Richtung sich deutlich bemerkbar gemachten Lücken müßten ausgefüllt werden.

Zweifellos hat diese Meinung (die im Vorentwurf zum Str. G. B. § 12 ihren Ausdruck findet) den Vorzug der Ein-

8. Fleiner S. 161.

fachheit und Klarheit für sich. Solange aber nirgends in irgend einer öffentlichen oder privatrechtlichen Bestimmung ein Anhalt für diese Regelung vorliegt, wird man sie nicht anerkennen können, zumal alle die, die ohne ein Amt zu haben, doch Beamte sind, z. B. zur Disposition gestellte Beamte, nicht mitgetroffen werden.

So dürfte auf der Grundlage unserer heutigen gesetzlichen Bestimmungen doch wohl die Hoheitstheorie die Frage nach dem Verhältnis des Beamten zum Staate am zutreffendsten beantworten.

Auf Grund des Bisherigen können wir zusammenfassend sagen:

> Ein Beamter ist eine Person, die auf Grund eines einseitigen Aktes der Staatsgewalt angestellt ist, um als Organ des Staates, als ihr verfassungsmäßiger Vertreter, in einem bestimmten Kreis von Staatsfunktionen als Willensträger zu wirken, und die damit bestimmt normierte Rechte und Pflichten erwirkt[9].

Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich, daß all die anderen Erfordernisse, die man über die Beamtenqualität aufgestellt hat, nicht als Begriffsmerkmale zu betrachten sind, so vor allem:

1. der Eid[10]. Der § 359 Str. G. B. weist ausdrücklich darauf hin, daß es keinen Unterschied macht, ob der Beamte den Diensteid geleistet hat oder nicht. Außerdem spricht § 3 R. B. G. von einem „Reichsbeamten", der eidlich zu verpflichten ist (also auch vor der Eidesleistung ist er schon Reichsbeamter[11]).

---

9. Anschütz S. 589; Meyer S. 497; v. Bitter S. 209 ff.; Bornhack Bd. II S. 23 ff.; Löning § 24 S. 115 ff.

10. Koch: A. L. R. Anm. zu § 3. II. 10.

11. Bornhack S. 37; A. L. R. Koch S. 18 § 3; Drouven S. 6.

12. Rehm S. 375; Laband S. 402; Meyer-Anschütz 1905 S. 343; v. Schelhorn S. 444.

2. Ein bestimmtes Amt [12]: es gibt Beamte ohne Amt, wie es Aemter ohne Beamte gibt, z. B. die zur Disposition gestellten Beamten; nicht angestellte Assessoren z. B. sind Beamte ohne Amt. Ein Stadtverordneter dagegen übt ein Amt aus, ohne Beamter zu sein.

Was den Begriff des Amtes[13] betrifft, so ist zu bemerken, daß darunter allgemein der einer bestimmten Person zugewiesene Pflichtenkreis zur Ausführung einer bestimmten Art von Geschäften im Organismus des Reichs, der öffentlichen Gemeinden, Verbände und Korporationen zu verstehen ist[14]. Die bestimmte Person kann sowohl ein Privatbeamter sein, z. B. ein Testamentsvollstrecker, oder auch ein Beamter. Der Wirkungskreis kann ein durch das öffentliche oder auch das Privatrecht begrenzter Kreis von Geschäften zur Besorgung der Angelegenheiten des Staates sein. Soweit das Amt diese staatlichen Geschäfte durchzuführen hat, und die dem Staate zustehenden Hoheitsrechte ausübt, soweit müssen dem Beamten auch diejenigen Hoheitsrechte delegiert sein, die zur Führung der Geschäfte erforderlich sind.

3. Die Besoldung[15]: Das Beamtenverhältnis ist auch bei Unentgeltlichkeit gegeben (die Ehrenbeamten, unbesoldete Assessoren, Referendare, Handelsrichter und Honorarprofessoren).

4. Die Dauer der Uebertragung des Amtes: Ob auf Lebenszeit oder für eine kurze Vertretungszeit ist gleich.

5. Die Art der Verrichtung[16]: Ob der Beamte höhere oder niedere, ob er obrigkeitliche Befugnisse ausführt, oder technische, nur mechanische Dienste leistet, — das bleibt

---

13. Vergl z. B. § 1319, 1752, 1799, 1870 Abs. 9, 2201; K. O. § 84—86 usw.

14. Unter öffentlichen Aemtern im Sinne dieses Str. G. B. sind die Advokatur, die Anwaltschaft und das Notariat, sowie der Geschworenen- und Schöffendienst mitbegriffen. (§ 31 Str. G. B.).

15. Delius S. 163.

sich gleich. Solch feine Nüancen innerhalb der Berufstätigkeit liegen der heutigen Rechtsprechung und Auffassung noch ferne.

Zur näheren Kennzeichnung des Kreises der von § 839 umfaßten Personen ist noch kurz auf die verschiedenen Arten der Beamten einzugehen[17].

Am wichtigsten ist die Unterscheidung in unmittelbare und mittelbare Beamte, je nachdem der Staat direkt oder indirekt durch andere öffentlich-rechtliche Verbände die Dienste des Beamten in Anspruch nimmt.

Die Beamten, die der Staat direkt mit seinen Diensten betraut, sind die „Staatsbeamten" im engeren Sinne. Zu den mittelbaren Beamten dagegen gehören alle die Beamten, die sich im Dienste von Gemeinden, Kommunalverbänden oder anderen öffentlich-rechtlichen Verbänden, an der Lösung der Aufgaben des Staates mitarbeitenden Korporationen befinden[18]. Das sind z. B. die Beamten der bezirks- und kommunalständischen Verbände, der landwirtschaftlichen Kreditinstitute, Handelskammern, vor allem aber Gemeindebeamte[19].

Eine eigentümliche Stellung nehmen die sogenannten Sportelnbeamten ein, d. h. solche Beamte, deren amtliche Tätigkeit nur auf Anrufen einer Privatperson einzutreten hat, und die auf Gebühren angewiesen sind[20].

Der Notar wie der Gerichtsvollzieher sind aber unmittelbare Beamte; denn sie handeln zwar in Privatangelegenheiten, aber kraft obrigkeitlicher Stellung. Sie üben nicht statt des Auftraggebers, sondern immer nur im Na-

---

16. G. Meyer § 143 Anm. 6; Gerber S. 110 Anm. 1.

17. Vergl. Aufzählung der Beamten bei Delius S. 171 ff.; v. Bitter S. 211.

18. O. V. G. Entsch. XVI. S. 154; E. 43, S. 76.

19. Das ist sehr bestritten. Vergl. aber § 68, 69 A. L. R. II, 10; Olshausen Bd. I S. 1409 Anm. 12 b.

20. Förster-Eccius II 312 Anm. 17; R. G. E. 53, S. 201.

men des Staates ihr Amt aus. Die weittragendste Konsequenz aus ihrer Doppelstellung ergibt sich für die Haftung. Das R. G. und die Praxis hat die Folgerung gezogen, daß der Notar und der Gerichtsvollzieher zu seinem Auftraggeber in ein privatrechtliches Vertragsverhältnis (Dienstvertrag, Auftrag § 675, § 611 B. G. B.) trete und daher die Haftpflicht dem Auftraggeber gegenüber lediglich vertraglicher Art sei; § 839 finde daher keine Anwendung[21].

Nach dem Inhalt der Tätigkeit der Beamten sind zu unterscheiden: höhere, mittlere und untere Beamte, Militär- und Zivilbeamte[22].

Endlich der Unterschied von Berufs- und Ehrenbeamten. Beide üben staatliche Funktionen aus und besitzen selbständige Kompetenz, z. B. besoldete und unbesoldete Stadträte, Handelsrichter[23] und Zivilrichter.

Innerhalb der Ehrenbeamten sind aber wieder Unterschiede zu machen. Es gibt darunter auch Personen, die zwar in einem bestimmten Verhältnis zum Staate stehen, aber doch nicht Beamte im Sinne unserer Definition sind und die darum für § 839 B. G. B. nicht in Betracht kommen. Das sind einmal alle die Personen, die nicht dienen, weil sie wollen, sondern weil sie müssen, die einer Staatsbürgerpflicht gehorchen, z. B. als Soldat dienen oder als Schöffe oder Geschworener tätig sind oder als Laienmitglieder von Verwaltungskollegien oder Verwaltungsgerichten z. B. in

---

21. Förster-Eccius II 312 Anm. 17; R. G. E. 16, 396; 53, S. 201. Vergl. auch Oertmann über die Hftg. d. Notare S. 771; Brückner: Recht 1908 S. 468 ff.

22. Rehm, S. 384, Arndt S. 551.

23. Es ist bestritten, daß der Handelsrichter Beamter ist, u. E. zu Unrecht. Denn es ist ausdrücklich § 112 G. V. G. gesagt, daß er die Rechten und Ptlichten eines Beamten für die Dauer seines Amtes habe. Damit ist u. E. der ganze Streit müßig. Denn zu seinen Rechten gehört dann ohne Zweifel auch die Privilegierung aus § 839. So: Linkelmann S. 104; Delius S. 287, Staudinger Bd. II S. 15, 16; Endemann Bd. I S. 1272, Meltz S. 74.

den preußischen Kreis- und Bezirksausschüssen. Außerdem aber auch alle sogenannten Halbbeamten (Triepel), die — wie der Rechts- und Patentanwalt, Privatdozent — frei in ihrer Berufsausübung und doch insofern gebunden sind, als der Staat sie zur gewissenhaften Berufserfüllung und Verantwortung anhält, und sie einer staatlich kontrollierten Standesdisziplin unterwirft (z. B. die Anwaltskammer).

b) Verletzung der Amtspflicht einem Dritten gegenüber.

1. Die die Pflichten des Beamten vorschreibenden Bestimmungen können den Amtspflichtenkreis allgemein betreffen: so hat nach § 10 R. B. G. der Beamte das ihm übertragene Amt der Verfassung und den Gesetzen entsprechend gewissenhaft wahrzunehmen und durch sein Verhalten in und außer dem Amte sich der Achtung, die sein Beruf erfordert, würdig zu zeigen. Oder aber die Vorschriften beziehen sich auf einzelne Handlungen. Hier ist zu unterscheiden, ob sie aus eigener Initiative oder auf Befehl des Vorgesetzten erfolgte.

Bei den ersteren muß der Beamte sich innerhalb der für ihn maßgebenden Dienstvorschriften bewegen. Nicht nötig ist, daß die Amtshandlung immer ausdrücklich vorgeschrieben ist[24]. Denn die Amtsausübung läßt sich nicht in spanische Stiefel schnüren und über die allgemeinen Direktiven vermag das Gesetz garnicht hinauszukommen. „Es wird auf das pflichtgemäße Ermessen des Beamten alles ankommen“[25]. Ein Hinausgehen über den objektiv festgelegten Pflichtenkreis kann natürlich nicht verlangt werden. Es ist nur der Beamte, solange seine Amts-

---

24. O. L. G. Dresden. Rechtspr. XIV, 1.

25. R. G. E. in J. W. 1902 S. 214; R. G. E. 68, S. 278; Gruchot 46, 935 ff.; v. Schelhorn S. 459; D. J. Z. 1904 S. 529.

handlung innerhalb seiner Kompetenz liegt, in der Entfaltung einer selbständigen Handlungsweise nicht beschränkt. Z. B. kann ein Beamter als Beamter einen Rat geben, zu dem er zwar nicht verpflichtet ist, dem zu geben er aber doch die Befugnis hat. Hat eine Behörde eine Amtshandlung als eine ihr zustehende unterstellt, dadurch, daß sie sie vornahm, — muß sie auch die Verantwortung dem vertrauenden Publikum gegenüber tragen. Denn die Behörde muß den Kreis ihrer amtlichen Befugnis kennen[26], während das Publikum nur höchst selten Kenntnis von den Zuständigkeitsnormen hat[27].

So ist demnach die Zuständigkeit des Beamten noch nicht überschritten, wenn er über das Muß hinausgeht, aber noch im Bereich des Kann bleibt[28]. Wird auch diese überschritten, dann hat der Beamte seine Amtspflicht verletzt[29]. Wenn z. B. der Gerichtsschreiber eine gerichtliche Unterschriftsbeglaubigung vornimmt, oder ein Urteil unterschreibt, so ist das keine Amtshandlung, da ja der durch das Gesetz oder die Verordnung der vorgesetzten Behörde festgelegte Wirkungskreis nicht nach dem Belieben des Beamten erweitert oder beschränkt werden kann. Aber die Amtspflicht des Beamten wäre im obigen Falle, das an ihn ergangene Ersuchen abzulehnen. Es war seine, aus dem Amt sich ergebende, Unterlassungspflicht, seine Zuständigkeit nicht zu überschreiten; also liegt in dieser Nichtbeobachtung seiner Unterlassungspflicht auch eine Amtspflichtverletzung.

Eine gewissenhafte Amtsführung verlangt Prüfung der gesetzlichen Vorschriften. Der Beamte soll zwar vor eigenen Gedanken nicht ängstlich ausweichen, aber er darf sich doch nicht in schroffen Widerspruch mit den allgemein herr-

---

26. Seuffert 50, Nr. 248.
27. R. G. in J. W. 09, S. 391.
28. Gruchot 46, 935; R. G. E. 68, 288.
29. R. G. E. 71, 60.

schenden Anschauungen setzen und dadurch das Interesse des Publikums schädigen[30].

Handelt der Beamte nicht aus eigener Initiative, sondern auf Grund einer oberinstanzlichen Anordnung, so ist er auch hier nicht von der Pflicht der eigenen Prüfung und eigenen Verantwortung zu befreien[31]. Er hat selbständig festzustellen[32], ob der Dienstbefehl mit verbindlicher Kraft erteilt werden durfte, — ob überhaupt ein Dienstbefehl erging (nicht ein Privatauftrag), — ob der Befehl vom zuständigen und dazu legitimierten Vorgesetzten ausging, — ob die richtige Form gegeben ist, — ob die Handlung nicht gegen ein Strafgesetz zuwiderläuft. Handelt der Beamte ohne solche Prüfung, so verhält er sich offenbar nicht pflichtgemäß[33].

Diese, in Wissenschaft und Praxis, überwiegend vertretene Ansicht kann sich auch auf § 13 R. B. G. stützen, wonach jeder Beamte für die Gesetzmäßigkeit seiner Handlungen verantwortlich ist[34 35].

Für die von ihm begangene Amtspflichtverletzung wird der schuldige Beamte auf vierfache Weise zur Rechen-

---

30. Vergl. zu dieser Frage Schneider S. 238.

31. O. V. G. E. XVII. 11.

32. Anschütz: S. 595; O. Mayer I S. 228, 359 ff.

33. Bei den Gerichten haben wir allerdings eine Ausnahme; denn schreibt ein Gericht höherer Instanz dem unteren eine bestimmte Handlungsweise vor, so ist diese Anweisung unter allen Umständen bindend: z. B. R. G. V. G. 159 I, Z. P. O. § 36.

34. Laband Bd. I S. 431 ff.; Zorn Bd. I S. 314; v. Rönne I S. 353, Löning S. 122.

35. Trotzdem wird es von manchem bestritten. Die einen sagen, der Beamte handelt rechtmäßig, nur sei die Handlung selbst rechtswidrig. (Binding S. 176 ff.). Die anderen meinen, die Handlung des Beamten sei rechtlich völlig indifferent: denn der Beamte handle als Werkzeug und seine Handlung sei nach den Grundsätzen der mittelbaren Täterschaft dem Vorgesetzten direkt zuzusprechen (v. Seydel II S. 224).

schaft gezogen: im Verwaltungszwang (administrative Exekution) —, durch kriminelle Bestrafung, wenn die Pflichtverletzung den Tatbestand des Vergehens im Amt in sich schließt § 331, 351, usw. Str. G. B. —, durch disziplinarische Bestrafung, wenn sie ein Dienstvergehen darstellt (§ 72 R. B. G.) — durch eine zivilrechtliche Haftung gemäß § 839 B. G. B. Nur letztere haben wir hier weiter zu verfolgen.

2. Nach Erörterung des Begriffes der Amtspflichtverletzung überhaupt ist festzustellen, daß nicht jede Verletzung einer Amtspflicht den Beamten nach § 839 haftbar macht, sondern nur die Verletzung einer dem Verletzten gegenüber obliegenden Amtspflicht.

Damit schränkt sich der Kreis der dem Beamten gegenüber Entschädigungsberechtigten ein[36]. Welchem Dritten gegenüber besteht eine Amtspflicht? Nach Manchen nur gegenüber dem unmittelbar Geschädigten. Darnach würde z. B. für den Notar dem im Testament Bedachten gegenüber eine Schadensersatzpflicht nicht bestehen, weil der Notar ihm gegenüber eine Amtspflicht bei der Unterzeichnung des Testaments nicht hatte[37]. Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Pflicht, bei einem Geschäft alle Sorgfalt anzuwenden, hat ein Beamter nicht bloß dem gegenüber, auf dessen Antrag er das Geschäft vornimmt, sondern allen gegenüber, deren Interessen nach der besonderen eigenen Natur dieses Geschäftes durch dasselbe berührt werden.

---

36. Vergl. die Worte „beteiligt" in den Mot. des § 40 d. 1. Entw. z. Grundbuch-Ordg.; Endemann III § 29 (6).

37. Markus D. J. Z. 99 S. 356; Frommhold zu § 2232, Dernburg § 33 VIII und § 35; Meltz S. 32; Hüssener S. 24; Delius S. 194; R. G E. 58 S. 296. — Eine Bestätigung ihrer Ansicht leiten diese Autoren aus Art. 49 Preuß. Fr. G. G. her, weil dort nur die unmittelbar Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger benannt seien. Nur übersieht man, daß es sich bei uns. Fall um eine Protokollausfertigung handelt, und jeder im Protokoll Bedachte aus dem Protok. sein Recht herleitet, also auch durch die Prot.-Ausfertigung betroffen wird.

Sind doch diejenigen, die ihre Rechte von dem unmittelbar Beteiligten herleiten, bei der Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse von der pflichtmäßig erfolgten Amtsausübung des Beamten abhängig, und so ist der ursächliche Zusammenhang durchaus gegeben. Nach unserer Ansicht hat also in dem obigen Beispiel der Bedachte einen Anspruch gegen den Beamten wegen der Amtspflichtverletzung[38]. Auch die Ansicht, daß für die Frage, wer der Geschädigte sei, das Vorhandensein eines Rechtsmittels oder Beschwerderechts entscheidend sei, kann nicht gebilligt werden[39]. Denn es kann sein, daß eine eingetretene Verletzung überhaupt durch Beschwerde nicht beseitigt werden kann.

Ebenso wird der Kreis der vertretbaren Amtspflichten durch das: „einem Dritten gegenüber" begrenzt: alle die Amtspflichten, die der Beamte nur den amtlichen Vorgesetzten gegenüber hat, berühren Dritte nicht. Eine Dienstinstruktion oder Verwaltungsordnung bindet den Beamten nur nach innen; aus der Verletzung einer solchen Dienstinstruktion z. B. der Bürostundenanordnung kann das Publikum kein Recht herleiten[40].

c) Schaden.

Durch die Verletzung der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht muß für diesen Dritten ein Schaden entstanden sein.

Auf die Frage, was Schaden ist, wann der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen der Handlung und dem Schaden vorliegt, und in welcher Weise die Ausgleichung

---

38. So Planck (3) zu § 2232, 3; Strohal S. 103; B. G. B. Kommentar d. R. G. R. zu § 839, 3; R. G. E. 72, 324; 58, 269.

39. Vergl. Soehngen D. R. Z. IV., 09 S. 378. Oertmann: § 839 Bem. 2 b; Josef 427 ff.; Planck 3. Bem. zu 839.

40. Vergl. Winter im „Recht" 1902 S. 69, 1907 S. 132; Fleiner S. 60 Anm. 1; R. G. 1904 im sächs. Archiv f. bürgerl. R. Bd. XIV. S. 356—360.

zu erfolgen hat, braucht hier nicht eingegangen zu werden: es kommen die allgemeinen Grundsätze über Schadensersatzleistung zur Anwendung, ohne daß Besonderheiten für unseren Fall gelten.

2. Das Verschulden.

Die Verletzung der Amtspflicht muß eine verschuldete sein, in dem fehlerhaften Willen des Beamten ihren Grund haben. Davon kann nur die Rede sein, wenn Zurechnungsfähigkeit vorliegt, wofür die Grundsätze der §§ 827 ff. maßgebend sind. Das Verschulden aber ist entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit.

Vorsätzlich handelt der Beamte, der im Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit seines Tuns dennoch die Pflichtverletzung will. Es wird also vorausgesetzt, daß der Beamte das Bewußtsein hat, sein Verhalten sei ein seine Amtspflicht verletzendes. Der Vorsatz ist demnach ausgeschlossen, wenn der Beamte annimmt, er sei ausnahmsweise zur Mißachtung der bestehenden Verpflichtung berechtigt. Außer diesem Bewußtsein seines Verhaltens muß der vorsätzlich handelnde Beamte aber noch die Amtspflichtverletzung wollen[41].

Fahrlässig handelt der Beamte, wenn er durch seine Amtspflichtverletzung eine zwar nicht vorhergesehene, aber doch vorhersehbare Gefährdung oder Verletzung eines anderen Rechtskreises, eines anderen Interesses herbeiführt, wenn er also von der infolge seines pflichtwidrigen Verhaltens eintretenden Verletzung nichts weiß, aber davon als ordentlicher Beamter hätte wissen können oder sollen. Der Beamte handelt dann fahrlässig, weil er „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ außer Acht gelassen hat (§ 276),

41. Ueber den Vorsatzbegriff vergl. Enneccerus § 196; v. Liszt § 39; Endemann § 112; Frank S. 134 ff.; Mot. I. 280; M. E. Mayer S. 144; Josef S. 438 ff.

bei deren Anwendung er die nicht gewollte Verletzung hätte vermeiden können.

Es ist jedoch bestritten, ob die Bestimmung des § 276 auch auf den Tatbestand des § 839 zur Anwendung gebracht werden kann; es wird nämlich behauptet: § 276 sei nur für die innerkontraktliche Fahrlässigkeit anwendbar, nicht aber auch für die außerkontraktlichen Tatbestände; denn nur der „Grad" der vom Schuldner zu leistenden Sorgfalt sei durch § 276 bestimmt[42]. Das Wesen der Fahrlässigkeit aber werde durch § 276 nicht berührt. Darum sei es nötig, für § 839 den strafrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriff zur Anwendung zu bringen[43].

Mit Recht hat man diese Behauptung mit folgenden Gründen zurückgewiesen: § 276 enthält eine „Ergänzungsnorm", d. h. eine Bestimmung, die nach der ganzen Abfassung des B. G. B. auch für das ganze System Geltung hat und überall dort einzusetzen ist, wo der in § 276 definierte Begriff vorkommt. Denn sonst wird eine Wiederholung notwendig, die gerade die „Ergänzungsnorm" (Betzinger) vermeiden sollte. So genügt eine einmalige Aufstellung des Begriffes durchaus und ein Schluß aus der Stellung des § 276 im System des B. G. B. auf seine Nur-Anwendbarkeit bei kontraktlichem Verschulden ist verfehlt. § 276 gibt weiterhin nicht nur eine Bestimmung des Grades der Fahrlässigkeit, wie v. Liszt meint, sondern auch ihres Wesens. Denn § 276 erfordert tatsächlich ein Handeln, das die erforderliche Sorgfalt außer acht läßt, d. h. es wird gehandelt, trotzdem man den rechtswidrigen Erfolg bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte voraussehen können oder müssen.

---

42. v. Liszt: Deliktsobligationen S. 55.

43. Klewitz S. 20 ff., bes. S. 27; Boden S. 260 ff.; Meltz S. 22 ff.

v. Liszt[44] stellt als unumgänglich notwendig hin, daß die individuelle Persönlichkeit des Beamten als Grundlage der Schulduntersuchung zu gelten habe. Dagegen muß betont werden, daß es zu den allerbedenklichsten Konsequenzen führen und die Interessen des Verkehrs auf das Erheblichste gefährden würde, wenn auf die individuelle Veranlagung, auf Stimmung usw., in dem Maß Rücksicht genommen werden sollte. Der Beamte würde nachweisen können, daß er sich alle Mühe gegeben habe, aber zu seiner Dummheit doch nichts könne. Der Richter würde sich mit seinem schlechten Gedächtnis, einer körperlichen Indisposition usw. entschuldigen, wenn ihm ein in Betracht kommender Paragraph nicht eingefallen wäre. Ja, ein Richter, der ein begeisterter Jagdliebhaber ist, und über einen Wilddieb in seinem Zorn eine unerlaubt hohe Strafe pflichtwidrig verhängt, könnte sich mit seiner Jagdleidenschaft entschuldigen, die ihn gerade solchen Verbrechen gegenüber besonders empfindlich gemacht habe.

U. E. liegt der Hauptfehler der Ansicht v. Liszts darin, daß die Einheit der Rechtsbegriffe geleugnet wird. Wir können aber nicht mit den Rechtsbegriffen nach Gutdünken Austausch treiben und sagen: hierfür haben wir den Begriff des Strafrechts, hierfür den des Zivilrechts[45]. Wir können nur einen Rechtsbegriff annehmen, ihn aber von verschiedenen Gesichtspunkten aus für verschiedene Rechtszwecke gebrauchen:

> Der Fahrlässigkeitsbegriff des Strafrechts ist kein anderer als der des Zivilrechts, er ist nur für die Zwecke des Strafrechts nach der individuellen Seite mehr betont.

---

44. v. Liszt: Deliktsobl. S. 56; Meltz hat sich ihm angeschlossen S. 17 ff.; Boden S. 244.

45. Wach: Zivilprozeß I S. 190.

46. R. G. 41 S. 200; Bolze Praxis Bd. 2, 255; Bd. I. 526; Bd. VII. 276.

Das Zivilrecht hat den Interessenausgleich zu schaffen. Darum erscheint der Fahrlässigkeitsbegriff des § 276 mit seiner Objektivation für das Zivelrecht nicht nur geeignet, sondern direkt notwendig zu sein.

Es ist zu begrüßen, daß das Reichsgericht sich auf diesen Standpunkt gestellt hat und nicht von dem strafrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriff ausgeht, sondern den in § 276 aufgestellten objektiven Maßstab zur Grundlage nimmt[46].

Ist sonach die Anwendbarkeit des § 276 auf § 839 zu bejahen, so ist jetzt darauf einzugehen, was sich hieraus für uns ergibt.

Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verpflichtet den Beamten zu einer von seinem Willen abhängigen Anspannung der Geisteskräfte[47]. Er hat seine Handlungen abzuwägen, auf ihre Wirkungen hin zu berechnen, Aufmerksamkeit [48], Umsicht zu zeigen und die Tatsachen zu prüfen[49]. Dabei wird vorausgesetzt, daß der Beamte die für sein Amt notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten hat und bei der Amtsführung zur Anwendung bringt. So bringt es der Maßstab, den § 276 anlegt, mit sich, daß selbst das Fehlen der geistigen Fähigkeiten (so weit sie für das Amt unbedingt erforderlich sind) als mangelnde Sorgfalt zu bezeichnen ist, wie ja auch die Römer sich den „diligens pater familias" mit den nötigen Kräften und Kenntnissen ausgestattet vorstellen und sagen, daß imperitia culpae adnumeranda est.

---

47. A. L. R. § 88 II. 10. Auf die Führung des Amtes ist die genaueste Aufmerksamkeit zu verwenden.

48. Ein Außerachtlassen der Aufmerksamkeit ist es, wenn ein Richter aus dem Kollegium bei der Verhandlung eingeschlafen ist.

49. z. B. ein Standesbeamter soll sich von der Richtigkeit der Anzeigen selbst überzeugen (§ 21, 58 preuß. St. G.) und nicht die einzelnen Angaben schlechthin als richtig nehmen. Reger: Bd. XIX S. 460—462; O. L. G. Darmstadt E. 22, IV. 99.

Unter der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt versteht man meist die unter normalen Verhältnissen genügende Sorgfalt. Da der Beamte mit seinem Amt- und Pflichtenkreis bestimmte Direktiven erhält, hieße das: eine diesen Direktiven entsprechende Normalpflichterfüllung, oder wie oft gesagt wird: die Sorgfalt eines pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten[50].

Im Grunde ist aber mit dieser Ausdrucksweise wenig gesagt. Denn, wenn man den Durchschnittsbeamten wirklich als Maßstab nähme, dann müßte zu seiner Anwendung erst ein „Normalbeamter" konstruiert werden, den es nicht gibt und dessen Herausgreifen auch von dem höchst individuellen Standpunkt der einzelnen Urteilenden abhängen würde[51].

Man wird davon ausgehen müssen, daß die konkreten Verhältnisse ihre konkreten, eigenartigen Bedingungen haben, die als „Typen" zur Grundlage der Verkehrsanschauung gemacht werden müssen[52]. Wie die Tätigkeit eines Arztes, Baumeisters, Rechtsanwaltes, Handwerkers ganz bestimmte Voraussetzungen nötig hat, so ist auch der Beamtentätigkeit eine bestimmte Durchschnittsqualifikation eigen, aber diese wird auch innerhalb der Beamten differenziert, kleiner oder größer werden, je nachdem es sich um einen höheren oder niederen, um einen Beamten mit Vorkenntnissen oder ohne solche handelt. Z. B. hat der Gerichtsschreiber einen anderen Grad von Sorgfalt anzuwenden als der Senatspräsident.

---

50. Delius S. 204 O. L. G. Colmar 07 S. 766; Haffner 62; Staudinger 1702.

51. M. E. Mayer S. 119; Planck zu 823 u. 839; Staudinger, Oertmann zu 839.

52. Etwas Aehnliches schwebt wohl Schwarze vor: S. 124 ff., 142 ff., wenn er einen Unterschied macht, worin sich bei der Berufsausübung der Richter die Fahrlässigkeit zeige. Vergl. Haffner S. 61; Delius S. 204.

Natürlich wird oft die Grenzziehung schwierig sein und dem Ermessen des Richters überlassen bleiben müssen, der dabei von den Verhältnissen seiner Zeit auszugehen hat. So sind die an einen Spruchrichter zu stellenden Anforderungen heutzutage viel höhere als früher und Verstöße leichter entschuldbar; das früher vielleicht berechtigte Verlangen, daß er volle Kenntnis des Rechtsstoffes habe, die ganze Literatur und Praxis beherrsche, wird man heutzutage nicht stellen können[53].

B.

Der Rechtsgrund der Haftpflicht. Stellung zu anderen Delikten.

1. Welches ist der Entstehungsgrund der im Bisherigen ihren Voraussetzungen nach festgestellten Haftung des Beamten? Ergibt sich aus der Stellung des § 839 in dem Titel „unerlaubte Handlungen", daß wir es wirklich mit einer unerlaubten Handlung im technischen Sinne zu tun haben, d. h. einer schuldhaften, rechtswidrigen Verletzung fremder, rechtlich geschützter Interessen (v. Liszt: Deliktsobligationen S. 3)? Liegen alle diese Merkmale einer unerlaubten Handlung in unserem Falle vor?

Hinsichtlich des Verschuldens besteht natürlich kein Zweifel, da § 839 dies ausdrücklich fordert. Wie aber steht es mit der Rechtswidrigkeit und mit dem Eingriff in fremde Rechtsphäre?

a) Man hat gemeint, daß objektive Rechtswidrigkeit nicht verlangt werde, da das Wort rechtswidrig oder widerrechtlich nicht, wie in § 823, in § 839 vorkomme. Abgesehen davon, daß gegen diesen formalen Grund der

53. Frese: Zentralblatt Bd. VI S. 865; Hachenburg: D. J. Z. 1906 S. 299; R. G. E.: J. W. 09 S. 12.

ebenso formale geltend gemacht werden kann, daß doch § 839 eben im Titel „unerlaubte Handlungen“ steht und darnach die Verletzung der Amtspflicht nicht als erlaubt, sondern als unerlaubt, widerrechtlich charakterisiert ist, und ferner, daß ebenso auch in § 826 von Rechtswidrigkeit nicht gesprochen ist, ohne daß man darum die illoyale Handlung als nicht rechtswidrig bezeichnen wird, so ergibt sich das Moment der Rechtswidrigkeit klar aus dem Inhalt der Norm. Denn, wenn Rechtswidrigkeit ein unrichtiges Verhalten voraussetzt, d. h. ein solches, das nicht anerkannt werden kann als rechtes Mittel zum rechten Zweck[54] (v. Dohna), so ergibt sich aus der Natur der Amtspflichtverletzung[55], z. B. § 10 R. B. G., daß hier von einem rechten Mittel zum rechten Zweck nicht geredet werden kann[56], und also das eine Tatbestandsmerkmal des Deliktsbegriffes, die Rechtswidrigkeit, vorliegt.

b) Wie steht es mit dem Eingriff in die Rechtsphäre des einzelnen? Davon kann nur die Rede sein, wenn der Amtspflichtverletzung ein Recht oder ein rechtlich geschütztes Interesse auf die Amtspflichterfüllung gegenübersteht. Ist dies der Fall? Es sind drei Ansichten möglich.

Einmal: es besteht ein absolutes, subjektives Recht aller Rechtsgenossen auf Pflichterfüllung des Beamten, so daß durch die Pflichtverletzung ein absolutes Recht im Sinne des § 823 verletzt wird.

Sodann: ein Recht der Gesamtheit besteht nicht; erst dadurch, daß ein Rechtsgenosse mit dem Beamten in Beziehung tritt, entsteht ein konkreter Anspruch auf eine bestimmte, ihm gegenüber obliegende Sorgfalt, der durch die Amtspflichtverletzung dem Inanspruchnehmenden gegenüber verletzt wird.

---

54. v. Dohna: die Rechtswidrigkeit S. 67 ff.

55. Vergl. oben Seite 27 ff.

56. Vergl. zu obigem: Kipp: Berliner Festgabe für Gierke S. 6; Goldschmidt a. a. O. Bd. III S. 125.

Endlich: der Bürger hat überhaupt kein Recht auf Pflichterfüllung gegenüber dem Beamten und dem Staat.

Die erste Ansicht, die jedem Rechtsgenossen ein subjektives Recht auf Pflichterfüllung des Beamten gewährt, setzt ein festes, den Rechtsgenossen zustehendes Machtverhältnis voraus, auf Grund dessen jeder von den Beamten die Vornahme der ihnen vom Staat gebotenen Handlungen gemäß den gegebenen Vorschriften innerhalb der gezogenen Grenzen verlangen kann. Eine solche Rechtsmacht ist aber nicht gegeben. Zwar kommt jedem einzelnen die Tätigkeit des Beamten zugute (so z. B. die durch Polizeiverordnung angeordnete Straßenreinigung), ein Recht aber vom Beamten, die ihm gebotenen Handlungen zu verlangen, gibt es nicht. Der Staat erfüllt die Aufgaben nach seinem durch die Verfassung und die Gesetze bestimmten Willen, nicht in Befolgung des Verlangens der Rechtsgenossen.

Was die zweite Ansicht betrifft, so kann zwar der einzelne, wenn er den Beamten und die Staatstätigkeit in Anspruch genommen hat, eine sorgfältige Tätigkeit verlangen. Aber ein Recht, dies vom Beamten zu verlangen, hat er auch hier nicht.

Der Beamte ist nicht dem einzelnen, sondern nur dem Staat gegenüber verpflichtet zur ordnungsmäßigen Erfüllung der ihm vom Staate zugewiesenen Aufgaben. Gewiß hat der einzelne, so weit es sich um seine Angelegenheiten handelt, ein berechtigtes Interesse daran, daß der Beamte sein Amt pflichtmäßig ausübt, und der Staat schützt dieses Interesse durch seine Gebote und Verbote. Aber nicht jedes rechtlich geschützte Interesse ist ein subjektives Privatrecht. Das ist aber für die Frage, ob ein Delikt des Beamten vorliegt, auch nicht entscheidend. Die Verletzung des rechtlich geschützten Interesses genügt, wie sich das ohne weiteres daraus ergibt, daß nach § 823 die Verletzung des Lebens, das zweifellos kein subjektives Recht ist, den

Schadensersatzanspruch begründet, um die Handlung des Beamten zu einer unerlaubten zu stempeln:

Es sind sonach alle Tatbestandsmomente eines Deliktes — Verschulden, Rechtswidrigkeit, Verletzung eines rechtlich geschützten Interesses — vorhanden, und die Stellung des § 839 im System des B. G. B. ist gerechtfertigt.

2. Wie verhält sich nun das Delikt des § 839 zu anderen Delikten, insbesondere zu § 823?

Die Aufstellung des § 839 war notwendig, weil das B. G. B. einen allgemeinen Deliktsbegriff nicht kennt, sondern nur einzelne Deliktstatbestände, und die Regelung des § 823 nicht genügte: der Beamte sollte eben nicht bloß bei Verletzung der in § 823 aufgeführten Rechtsgüter haften, sondern auch in anderen Fällen[57].

In bezug auf das Verhältnis von § 839 und § 823 stehen sich zwei Ansichten gegenüber:

Nach der einen[58] ist § 839 eine durchaus selbständige Norm neben § 823. Sie stützt sich auf folgende Gründe:

Im § 839 wird ein völlig neuer Tatbestand — die Amtspflichtverletzung gegenüber einem Dritten — in die Deliktstatbestände neu eingeführt. Gerade durch die Notwendigkeit einer besonderen Normsetzung hat das Gesetz die Amtspflichtverletzung als einen gleichwertigen, selbständigen Typus eines Delikts hingestellt und anerkannt. Das zeigt sich vor allem darin, daß das objektive Moment der

---

57. War z. B. ein Anwalt, der zur Wahrnehmung eines auswärtigen Termins gekommen ist, versehentlich von der Aufhebung des Termins nicht benachrichtigt, so kann § 823 nicht platzgreifen, weil keine Verletzung eines absoluten Rechts, eines Lebensgutes oder Schutzgesetzes vorliegt. Vergl. auch Oertmann Zentralblatt 04 S. 772.

58. Krais S. 305, Staudinger S. 1697; Meltz S. 6; Oertmann Zentr. Bl. S. 772; Drouven S. 11, 12; v. Schelhorn S. 536; Delius S. 150; Nöldecke S. 811; Tuhr S. 278 Anm. 37; Enneccerus S. 1156 ff.; Hüssener S. 20; Linkelmann S. 99; Hachenburg S. 429 ff.

Widerrechtlichkeit in § 823 von der Person des Verletzten aus zu gewinnen ist, während in § 839 die objektive Grundlage in der Amtspflichtverletzung, in der Persönlichkeit des Täters, des Beamten zu suchen ist.

Nach der anderen Ansicht[59] dagegen ist § 839 nur eine Legalinterpretation, die Konsequenz des in § 823 II ausgesprochenen Grundsatzes. Die Dienstvorschrift an den Beamten lege dem Beamten nicht nur eine Pflicht gegenüber seiner Behörde auf, vielmehr auch gegenüber dem Dritten. Darum sei § 839 als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 II anzusehen[60].

Die Frage, ob in einem Falle, wo der Tatbestand beider Paragraphen vorliegt, § 839 allein oder auch § 823 anwendbar ist, mit anderen Worten, ob eine Gesetzes- oder Anspruchskonkurrenz vorliegt (Hellwig)[61], beantwortet sich nach beiden Ansichten verschieden. Diejenigen, die einen selbständigen Tatbestand, eine völlig neue Norm im § 839 sehen, werden eine Anspruchskonkurrenz annehmen, denn aus den verschiedenen Tatbeständen sind verschiedene Ansprüche entstanden, die alle dazu bestimmt sind, dasselbe rechtliche Interesse des Verletzten zu befriedigen, und zwischen beiden hat der Verletzte die Wahl. Hingegen diejenigen, die in § 839 nur eine Legalinterpretation finden, können nur eine Gesetzeskonkurrenz annehmen. Denn derselbe Tatbestand fällt unter mehrere Rechtssätze, von denen der eine, § 839, als der speziellere, den anderen ausschließt; darum kann der Verletzte nur einen Anspruch geltend machen.

Eine Prüfung der beiden Meinungen ergibt, daß diejenigen, die in § 839 eine selbständige Norm sehen, wohl das Richtige treffen, mit der Annahme einer Anspruchs-

---

59. Planck § 839; v. Liszt S. 44; a. a. O. Endemann § 202 Abs. II.

60. Ueber die Konsequenzen beider Ansichten vergl. Delius Ges. S. 147 ff.

konkurrenz aber zu unhaltbaren Konsequenzen kommen, während die anderen mit der Annahme einer ausschließlichen Anwendung des § 839 hinsichtlich der Konsequenzen das Rechte treffen, aber in ihrer Begründung fehl gehen.

Gewiß können durch die Amtspflichtverletzung die Rechtsgüter des § 823 I oder 826 oder ein zum Schutz eines Dritten gegebenes Gesetz verletzt werden. Für den Fall aber, daß keines dieser Delikte gegeben ist und doch eine Amtspflichtverletzung gegenüber einem Dritten vorliegt, ist durch § 839 ein neues Delikt aufgestellt, welches unabhängig von den Voraussetzungen jener Paragraphen wegen Verletzung der Amtspflicht als solcher eine Haftung statuiert; zugleich hat dieses Delikt seine Besonderheit darin, daß durch gewisse Einschränkungen der Haftung ein Privileg für die Beamten geschaffen ist. Aus diesem Grunde kann der Beamte in allen Fällen der Verletzung der Amtspflicht lediglich aus § 839 in Anspruch genommen werden.

Die Norm des § 839 ist eine Sondervorschrift, mit deren Zweck die Anwendung anderer Deliktsnormen, die Geltendmachung anderer auf anderen Grundlagen beruhenden Ansprüche in Widerspruch stehen würde. Der den Beamten nur unter gewissen Einschränkungen haftbar machende § 839 würde andernfalls leicht umgangen werden können[62].

Sonach kann u. E. der Beamte, wenn er in Ausübung einer ihm einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht sich einer Verletzung des Dritten schuldig macht, nur aus § 839 in Anspruch genommen werden. Hingegen wenn

---

61. Hellwig: System § 118 S. 323.

62. Delius S. 147. — Auch aus den Motiven und Verhandlungen geht deutlich hervor, jüngst erst noch durch Ausführungen des Abgeordneten Spahn im Reichstag (1253. Sitzung 09 Verh. 8230), daß die Möglichkeit der Anspruchskonkurrenz ganz abzuweisen ist und daß diese Frage in § 839 ausschließlich geregelt ist. Vergl.

er sich einer Verfehlung schuldig macht, die mit seiner Amtstätigkeit nichts zu tun hat, greifen die allgemeinen Bestimmungen über Deliktshaftung ein[63].

Mot. Bd. II 823; Gierke D. J. Z. 09 S. 17. — Die Konsequenz, daß dann auch die nach E. G. Art. 77 mögliche Haftung des Staates vereitelt werden würde, versucht Oertmann dadurch zu vermeiden, daß er ein Gesamtschuldverhältnis zwischen Staat und Beamten annimmt, auch wenn der Beamte aus § 823 in Anspruch genommen sei. U. E. geht das schon darum nicht, weil ausdrücklich in den Uebernahmegesetzen steht: die in § 839 bestimmte Haftpflicht. Vgl. Art 60 A. G. z. B. G. B. (Bayern). — O. L. G. Colmar Rspr. 16, 299; v. Tuhr S. 278 Anm. 37.

63. Dieser Unterschied wird von Oertmann (Zeitschr. f. Gerichtsbark. 4 S. 773) übersehen, wenn er den Gerichtsvollzieher, der am Sonntag Nachmittag in der nachweislichen Absicht, den Schuldner zu diskreditieren oder des Vertrauens zu berauben, pfändet, nach § 826 haften läßt. Es liegt hier eine Amtshandlung und eine Verletzung der Amtspflicht vor, nach der er bei der Pfändung die Interessen des Schuldners tunlichst zu wahren hat.

III.

Die Einschränkungen des Prinzips.

Die Haftung des Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht bedurfte einer Einschränkung. Der Beamte ist vielfach zur schleunigen Erledigung der zahlreichen, ihm obliegenden Geschäfte genötigt, wobei ein Mißgriff bisweilen nicht zu vermeiden ist. „Liegt nun neben dem Schreibpult des Beamten immer der Knüppel der Ersatzpflicht bereit", so wird leicht die im Interesse der Sache gebotene Bewegungsfreiheit und Unbefangenheit gestört sein. Darum ist es zu begrüßen, daß die zweite Kommission auf Grund dieser Erwägungen[1] die wichtigsten Einschränkungen schuf[2], um so die Aengstlichkeit vor der Ersatzinanspruchnahme, vor die sich der Beamte bei alleiniger Geltung des I. Satzes des § 839 bei jeder Handlung gestellt sähe, mit all ihren notwendigen Folgen: Verlangsamung des Dienstes und der damit verbundenen nachteiligen Wirkung auf die Amtshandlung zu vermindern.

Es sind drei solche Einschränkungen im § 839 aufgestellt:

1. § 839 I, 2: wenn dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

---

1. Auch im preuß. A. L. R. II 10 § 91 findet sich diese Bestimmung schon.

2. Siehe Protokolle S. 62 u. 66.

2. § 839 II: wenn ein Beamter bei einem Urteil seine Amtspflicht verletzt, ist er nur dann verantwortlich, wenn er dafür strafrechtlich verfolgt werden kann.
3. § 839 III: die Ersatzpflicht tritt überhaupt nicht ein, wenn der Verletzte fahrlässig oder vorsätzlich es unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

1.

Die Einschränkung in § 839 Abs. I S. 2

(subsidäre Haftung).

1. Der bloß fahrlässig handelnde Beamte[3] haftet nur subsidär, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Was heißt das?

a) Der Verletzte muß vor der Inanspruchnahme des Beamten gegen diejenigen vorgegangen sein, die das Versehen des Beamten entweder vorsätzlich oder fahrlässig veranlaßt haben, oder die durch dasselbe ungerechtfertigt bereichert sind. Z. B. wenn einem Gläubiger der Erlös aus der Versteigerung einer zu Unrecht gepfändeten Sache zugeflossen ist, so muß der Verletzte sich zunächst an diesen Gläubiger halten[4].

Gehört zu den vorerst zu belangenden Personen auch der Fiskus?[5] Man hat dies verneint: bei dem „auf andere Weise" sei nicht an den Fiskus gedacht, denn dieser sei eins mit dem für ihn handelnden Beamten, auch würde das nach den Landesgesetzen, nach denen der Staat für

---

3. Bei vorsätzlicher Amtspflichtverletzung haftet der Beamte dem Geschädigten immer unmittelbar.

4. O. L. G. Colmar, Rspr. .O L. G. 16. 301.

5. Vergl. R. G. E. 74 S. 252 Rhein. Archiv Bd. 106 S. 264; Recht 1909 Nr. 1886.

den Beamten die Haftung übernehme, zu der Widersinnigkeit einer doppelten Inanspruchnahme führen. – Diese Ansicht verwechselt Staat als öffentlich rechtliche Person und Fiskus als Privatrechtssubjekt: in bezug auf die Frage, ob der Fiskus, wenn einer der obigen Gründe vorliegt, z. B. wenn der Fiskus durch die pflichtwidrige Handlung des Beamten bereichert ist, von dem Verletzten in Anspruch genommen werden kann, steht der Fiskus nicht anders als eine Privatperson. Kann aber nach Landesrecht der Verletzte sich unmittelbar an den Staat halten, so haftet dem Verletzten gegenüber nur der Staat, nicht der Beamte; von einer subsidären Haftung des Beamten, wie sie § 839 Abs. I statuiert, ist also nicht die Rede[6].

b) Besteht hinsichtlich der Verfolgung des Anspruchs gegen den Dritten eine zeitliche Schranke, die der Verletzte einhalten muß, wenn er erfolgreich gegen den Beamten vorgehen will? Kann der Beamte der gegen ihn erhobenen Klage entgegensetzen, Kläger habe zwar früher ohne Erfolg gegen den Dritten geklagt, jetzt aber sei der Dritte vermögend geworden? Oder kommt es darauf an, daß der Verletzte zu irgendeiner Zeit, früher oder jetzt, in der Lage war, gegen den Dritten zu klagen?

Der vom O. L. G. Breslau[7] vertretenen Ansicht, daß es genüge, daß der Geschädigte zu irgendeiner Zeit in der Lage war, anderweitig Ersatz zu finden, wonach also eventuell ein wiederholtes Klagen erforderlich wäre, ist u. E. nicht zuzustimmen. Man wird sagen müssen, daß es genügt, wenn der Verletzte zu der Zeit, in der er von seiner Schädigung Kenntnis erhält, Ersatz von dem Dritten zu erlangen versucht hat[8]. Einer Klage gegen den Dritten wird es dann nicht bedürfen, wenn er beweist, daß zur Zeit

---

6. O. L. G. Düsseldorf: Rhein. Arch. 105, 177.
7. Rspr. O. L. G. 20, 43.
8. R. G. R. Kommentar § 839 Anm. 6.

der Klage gegen den Beamten eine Inanspruchnahme des Dritten wegen dessen Leistungsfähigkeit erfolglos sein würde.

Wie weit der Verletzte in der Verfolgung des Anspruchs gegen den Dritten gehen muß, bevor er gegen den Beamten vorgehen kann, ob er die Sache durch alle Instanzen treiben muß, läßt sich nicht allgemein beantworten: bei zweifelhafter Rechtslage können hierüber selbst für einen Rechtskundigen Zweifel bestehen[9]. Uebrigens steht dem Beamten, der von der höheren Instanz eine günstigere Entscheidung erwartet, das Recht zu, dem Verletzten als Nebenintervenient beizutreten und eventuell den Anspruch weiter zu verfolgen.

2. Wie verhält sich die Einschränkung des Satz 2 zu dem im Satz 1 aufgestellten Prinzip? Handelt es sich im Satz 2 um ein negatives Tatbestandsmoment der Klage oder um ein Gegenrecht des Beklagten? Das ist für die Beweisfrage wichtig. Im ersten Falle hätte der Kläger die Beweislast[10], da er diejenigen Tatsachen behaupten und beweisen muß, die kraft Gesetzes den Schluß auf die begehrte Rechtsfolge zulassen, er müßte also beweisen, daß er auf andere Weise Ersatz zu erlangen nicht vermöge. Im zweiten Falle dagegen, wenn man in dem Umstand, daß anderweiter Ersatz des Schadens nicht möglich ist, ein Gegenrecht des Beklagten gegenüber der an sich begründeten Klage sieht, läge dem Beklagten der Beweis ob. Uns erscheint das letztere zweifellos. Die Haftpflicht des Beamten ist begründet durch die Tatsachen, die Satz I als Voraussetzung aufstellt: die schuldhafte Verletzung der Amtspflicht; davon soll nur für den Fall, daß die Verletzung nicht eine

---

9. O. L. G. Rspr. Bd. XX. 43.

10. Neumann: § 839, 4; Oertmann S. 578; Delius S. 53; Mittweg: S. 37; Crome S. 10, 38; Planck S. 639; Klewitz S. 110, 124.

vorsätzliche ist, eine Ausnahme gemacht werden; es handelt sich um eine die an sich begründete Klage hemmende Einrede, deren Voraussetzungen nach allgemeinen Grundsätzen vom Beklagten zu beweisen sind[11].

2.

Die Einschränkung in § 839 Abs. 2 Satz 1 mit Satz 2.

(Privileg der spruchrichterl. Beamten.)

1. Der II. Absatz hebt innerhalb der Beamten eine Klasse heraus, die „urteilenden Beamten, die Spruchrichter", für die er eine besondere Erleichterung durch die Bestimmung trifft, daß sie für den bei ihrer Spruchtätigkeit durch eine Amtspflichtverletzung entstandenen Schaden nur dann verantwortlich sind, wenn die Pflichtverletzung strafrechtlich verfolgbar ist. Welches sind die Gründe dieser Ausnahmestellung und welches ihre Voraussetzungen?

a) Das schon in der Schaffung des zweiten Satzes im Abs. I anerkannte Bedürfnis, nicht durch allzu scharfe Haftpflicht die Beamten ängstlich zu machen und in ihrer amtlichen Tätigkeit zu hemmen, macht sich bei diesen Beamten besonders fühlbar. Es galt, das Problem zu lösen: einerseits die volle Unabhängigkeit und Bewegungsfreiheit des Richters nicht zu unterbinden, was geschehen wäre,

---

11. Mot. zur Z. P. O. S. 181 ff.; Hüssener S. 27; Nöldecke S. 813; Haffner S. 47; Linkelmann S. 101.

12. Vergl. Schneider S. 226 ff.; 230. — Motive Bd. II S. 824; eine ausgedehnte sich auf jede Fahrlässigkeit beziehende Verantwortlichkeit des Spruchrichters vertrage sich nicht mit der zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung unentbehrlichen Unabhängigkeit der Gerichte. Der Spruchrichter dürfe nicht der Gefahr ausgesetzt sein, nachträglich wegen irrtümlicher Auslegung des Ges. usw. vor einen anderen Richter zur Verantwortung gezogen zu werden.

wenn der Richter bei jeder Handlung das Damoklesschwert einer Haftpflicht über sich gesehen hätte. Wo schnelles, rasches, energisches Handeln im Interesse der Rechtssicherheit erforderlich ist, würde ein schleppendes, zaghaftes, tastendes Verhalten des Richters die Folge der Haftpflicht sein und ungezählte Hemmungen wären für seine Tätigkeit geschaffen und damit auch eine frische Richtertätigkeit bei unklaren oder lückenhaften Rechtsvorschriften unmöglich gemacht worden[12]. Andererseits standen einer völlig autonomen Stellung des Richters schwere Bedenken entgegen. Seine Stellung durfte nicht derart sein, daß das Publikum gegenüber Verletzungen der richterlichen Pflichten schutzlos war, es durfte nicht die Gefahr bestehen, daß der Richter, dem Reiz der Unabhängigkeit erliegend, sich über das Gesetz hinwegsetzt und durch dessen Nichtachtung die Rechtsuchenden schädigt[13].

Das Problem ist in der Weise gelöst, daß der in einer Rechtssache urteilende Beamte nur dann verantwortlich ist, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist, wie im Fall vom Str. G. B. § 334 und 336 (Bestechung und Rechtsbeugung), es genügt also weder Bedrohung mit disziplinarischer Ahndung, noch bloße Fahrlässigkeit.

b) Die Momente, die für die Haftpflicht nach § 839 II in Betracht kommen, sind folgende:

α) Es muß sich handeln um ein Urteil in einer Rechtssache.

Rechtssache ist jede Angelegenheit, bei der widerstreitende Interessen nach rechtlichen Bestimmungen er-

13. „Es gehört aber viel Mut dazu, zu verkennen, daß die Unabhängigkeit der Richter gegen Private ungehemmt sich ausdehnen kann, so stark, daß schließlich die Unabhängigkeit zur Frivolität, zur Tyrannis der Richter über die Rechtsgenossen wird“ (C. Hindschius).

ledigt werden müssen, einerlei, ob es sich um einen Zivil-, Straf- oder Verwaltungsstreit, um Sachen der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt. Aber nur solche Rechtssachen kommen in Betracht, in denen ein Urteil möglich ist, also insbesondere nicht die Rechtssachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei denen Urteile im technischen Sinne nicht möglich sind[14].

Welches ist aber der Begriff des Urteils? Nach manchen[15] ist Urteil in dem engen prozessualischen Sinne zu verstehen: die nach kontradiktorischer mündlicher Verhandlung ergangene, den Prozeß beendende oder das Endurteil vorbereitende Entscheidung (Zwischenurteile und Vorbehaltsurteile). Nach anderen[16] dagegen ist es: jede richterliche Entscheidung in einer Rechtsangelegenheit, selbst wenn sie nicht in der Form des Urteils oder ohne mündliche Verhandlung erlassen ist, also die das Urteil materiell vorbereitenden Entscheidungen: Beweisbeschlüsse — die Urteilssurrogate: Strafbefehle, Vollstreckungsbefehle und Kostenfestsetzungsbeschlüsse, und sonstige, eine Beurteilung erfordernde materielle Entscheidungen, wie z. B. Arrestbefehle, einstweilige Verfügungen, Beschlüsse und Zwangsvollstreckungen.

Für die erstere Ansicht beruft man sich auf die Entstehungsgeschichte[17]. Nachdem in der zweiten Lesung von den Worten „bei der Leitung oder Entscheidung" einer

---

14. Brie S. 52, 63 ff.; Schneider S. 248; Delius S. 286.

15. R. G. R. Kommentar Anm. 7 zu § 839; Nöldecke 818 ff.; Planck Anm. 6 zu 839; Staudinger S. 1703; v. Schelhorn S. 618 ff.; Linckelmann S. 103; R. G. E. 62, 367 (nur für Haftbefehle); Rhein. Arch. 1, 145; Josef D. J. Z. XV Nr. 8, 477.

16. Schneider 209 ff.; Dernburg Bd. II Abt. II. § 392 S. 730; Brie S. 63; Gaupp-Stein (in der neuesten Aufl. 1911) S. 741; Goldmann-Lilienthal Bd. I S. 910; Kohler: Lehrbuch S. 507; Fischer-Henle Anm. 8 zu § 839; Krafft D. R. Z. IV. 1912 S. 329; Delius S. 292 und dann in der D. J. Z. 1904 S. 531—32; Oertmann: § 839.

17. Vergl. Meltz S. 41; Kommissionsberichte Bd. II S. 115.

Rechtssache „Leitung oder“ gestrichen waren, wurde der Antrag des Abgeordneten Gröber, die Worte „bei der Entscheidung einer Rechtssache“ durch „bei dem Urteil“ zu ersetzen, trotz des Widerspruchs des Regierungsvertreters vom Reichstag angenommen, der Standpunkt der Reichsregierung also verworfen[18].

Die zweite, den Begriff des Urteils weiter fassende, Ansicht stützt sich teils auf die etymologische Bedeutung des Wortes Urteil[19], teils auf innere Gründe[20]. Die Gesetzesmaterialien könnten schon darum nicht in Betracht kommen, weil ein übereinstimmender Wille des Reichstages und des Bundesrates über das Wort: Urteil nicht vorhanden gewesen sei. Ueberhaupt hätten die Gesetzesmaterialien keine rechtlich entscheidende Bedeutung. „Die Absicht der Motive habe für die Auslegung des Gesetzes ebensowenig eine rechtlich-entscheidende Bedeutung, wie deren Auffassung von dem Inhalt und der Tragweite der in dem Gesetz gebrauchten Worte. Am wenigsten, wenn diese Worte zweifelhaft sind oder für zweifelhaft erklärt werden. Vielmehr gilt unter allen Umständen nur der Wille des publizierten Gesetzes selbst, und dieser ist überhaupt nur vorhanden, so weit er auch ohne die Motive aus dessen Worten allein zu erklären ist, vorausgesetzt, daß dieselben in ihrem ganzen (engeren, weiteren und weitesten Zusammenhang) betrachtet werden. Auf Grund dieser Betrachtung der Gesetzesworte läßt darüber, ob die Absicht der Motive in dem publizierten Gesetze erreicht oder ob und wie weit das in demselben über den Sinn der Ge-

18. Stenographischer Bericht S. 2855 ff., 3067 ff.

19. Schneider S. 248: Urteil bedeute jede durch den Mund des Richters ergehende Rechtzuweisung, eine Rechtserteilung. Urteil in diesem Sinne sei darum jede streitbeendende und auch streitabweisende Entscheidung eines richterlichen Beamten im Zivil- oder Strafprozeß oder in einem sonstigen prozessualen Verfahren.

20. Schneider S. 260; vergl. Brie S. 44, 45; Meltz 58, 59.

setzesworte Gesagte richtig ist, erst entscheiden“ (R. G. E. 22 S. 144).

Gesetz wird demnach in erster Linie das Wort, nicht der damit verbundene Gedanke des Gesetzgebers. Der Sinn des Gesetzes ergebe sich aber aus seiner Ratio, der Unabhängigkeit und Unbefangenheit des richterlichen Urteils. Dieser Zweck würde nicht erreicht, wenn die Privilegierung des Richters nur beim Urteil im prozessualtechnischen Sinne zutreffen sollte; denn genau dasselbe Interesse an der unentbehrlichen Unabhängigkeit des Gerichts liege vor bei jeder Entscheidung, die eine Beurteilung durch den Richter erforderlich macht[21].

Das Argument, die Berufsfreudigkeit und das unentbehrliche Gefühl der Sicherheit würde bei der allgemeinen Haftung aus § 839 I untergraben werden, trifft ebenso auf die anderen streitschlichtenden Beamten zu[22]. Und es ist nicht zu verkennen, daß die Konsequenzen der Unterscheidung von Urteil und Beschlüssen bezüglich sonstiger Beurteilungen zu bedenklichen Konsequenzen führt[23]. Zwischen beiden besteht oft nur ein geringer praktischer Unterschied und jene sind oft bedeutungsloser als diese; und doch würde die Behandlung des urteilenden Beamten in beiden Fällen eine verschiedene sein: dort Erleichterung und Beschränkung der Haftung, hier strenge Haftung nach dem Prinzip des Abs. I. Z. B.: Ein Nachlaßrichter haftet für einen unrichtigen Erbschein; der dasselbe Erbrecht durch Urteil feststellende Richter haftet nicht; je nachdem ein Arrest in Form eines Beschlusses oder nach mündlicher Verhandlung in Form eines Urteils gegeben ist, ist die Haftung verschieden (O. L. G. 08, 277); der durch Beweisbeschluß angeordnete Eid steht im Gegensatz zu dem im

21. Wach Bd. I S. 254 ff.; Hölder S. 30; Schneider S. 256; anderer Meinung Brie S. 45—46. Hüssener 41.

22. Klewitz S. 33 ff.

23. Nöldecke S. 821.

bedingten Urteil auferlegten; bei Ablehnung des Antrages auf Erlaß eines Versäumnisurteils durch Beschluß tritt strenge Haftung ein, gibt aber der Richter dem Antrage statt und erläßt das Urteil, so haftet er beschränkt; so beim Haftbefehl, der doch erst ergehen kann, wenn der Richter sich schlüssig wurde, ob die vom Angeschuldigten angeblich begangene Tat unter den Begriff der vom Gesetz mit Strafe bedrohten Handlung falle: er muß also eine durchaus selbständig urteilende Entscheidung treffen[24].

Wollen die bisher vorgetragenen Ansichten durch eine ausdehnende Auslegung das von ihnen gewünschte Ziel erreichen, so vertreten andere[25] die Ansicht, es müsse auf dem Wege des Analogieschlusses das Wort „Urteil" auf die gesamte entscheidende Tätigkeit des Richters angewendet werden. Die Gleichheit des Rechtsgrundes sei hier vorhanden. Beim Erlaß einer einstweiligen Verfügung, eines Arrestbeschlusses, einer Verfügung in Zwangsvollstreckungssachen spreche der Richter in gleicher Weise Recht wie beim Erlaß eines „Urteils"; das allgemeine Prinzip des § 839 II gehe dahin, die gesamte materielle, auf die Urteilsfällung bezügliche Tätigketi des Richters zu schützen; bei den obenerwähnten Entscheidungen nehme der Richter das Urteil in Gedanken vorweg, sie seien antizipierte Urteile.

Welche dieser verschiedenen Ansichten ist die zu billigende?

---

24. Auf den Haftbefehl wollen allerdings auch diejenigen, die für eine ausdehnende Auslegung des Wortes Urteil eintreten, ihre Auslegung inkonsequenter Weise nicht ausdehnen. Inkonsequent — meinen wir, denn wenn Meltz u. Schneider meinen, der Haftbefehl sei nur eine die Durchführung des Strafverfahrens sichernde Verwaltungsmaßregel, so verkennen sie eben die dargestellte rechtsfeststellende Tätigkeit des Richters. Vergl. Hüssener S. 37; Löwe S. 389 zu § 112 Str. P. O.; R. G. E. 62, S. 367; Schneider S. 248 ff.

25. Metz S. 65 Dernburg II S. 638; Brie S. 63—68.

Aus unseren bisherigen Ausführungen ergibt sich, daß wir die Beschränkung der Bestimmung des § 839 Abs. 2 auf Urteile in der engeren Bedeutung als dem Bedürfnis nicht entsprechend und eine Anwendung derselben auf andere Beurteilungen in einer Rechtssache als dringend wünschenswert erachten[26]. Aber im Wege der Interpretation und der Analogie — gegen letztere spricht auch der Umstand, daß es sich um eine Ausnahmevorschrift handelt[27] — ist u. E. nicht zu helfen. Das vom Gesetzgeber in § 839 Abs. 2 gebrauchte Wort „Urteil" hat nach der feststehenden Terminologie des Prozeßrechts und des bürgerl. Rechts[28] einen bestimmten Sinn: es ist eine ein Prozeßverhältnis in einer Instanz beendende Entscheidung[29]. Gegenüber einem solchen terminus technicus muß Interpretation und Analogie Halt machen[30]. Es kann nur Aufgabe der Wissenschaft sein, auf die schwere Unbilligkeit immer wieder hinzuweisen, die sich der Gesetzgeber durch das Wort „Urteil" in § 839 II hat zu schulden kommen lassen. Es muß dahin gewirkt

---

26. Vgl. die Rede des A. G. R. Ricks auf dem preuß. Richtertage 1912.

27. Michaelis, D. J. Z. 06 S. 888.

28. So die gesamte herrschende Meinung: Fitting S. 459; Hellmann S 308; Kleinfeller S. 127; Planck S. 450 ff.; Seuffert I. B. 459; Weismann 310 ff.; Gaupp-Stein war in der 4. Aufl. auch der vorgetragenen Meinung, in der neuesten Auflage 1911 schränkt er sie allerdings ein.

29. „Urteile sind Entscheidungen des Gerichts über materiellrechtliche und prozeßrechtliche Ansprüche der Parteien in der gesetzlichen Form auf Grund einer gesetzlich notwendigen mündlichen Verhandlung, und zwar zum Zwecke der vollständigen und teilweisen Erledigung des Prozesses in der betreffenden Instanz." Hüssener S. 88.

30. Vgl. auch die Worte Gröbers: „Es kann nicht gebilligt werden, daß neben dem vom Gesetz vorgeschriebenen Instanzenzug auch noch die Möglichkeit gegeben werden soll, auf den Weg des Privatrechtsstreits, der Regreßklage, gegen den Richter nochmals die ganze Sache durch alle Instanzen durchzutreiben, wenn die Sache rechtskräftig entschieden ist.

werden, daß ein Ausgleich geschaffen werde[31]. Das ist aber nur möglich auf dem Wege der Gesetzgebung.

Zu bemerken ist nur noch, daß die Ansicht mancher[32], der Richter sei inbezug auf die einzelnen Bestandteile des Urteils — Tatbestand, Tenor, Entscheidungsgründe — einer verschiedenen Behandlung zu unterwerfen, indem das Privileg sich nicht auf diejenige Tätigkeit bei dem Urteile erstrecke, die eine Beurteilung nicht erfordere, wie z. B. die Darstellung des Tatbestandes, als berechtigt nicht anerkannt werden kann. Sie verkennt, daß gerade in der Anordnung des Prozeßstoffes die Vorbedingung und die Grundlage der Urteilsfällung liegt. Das Wort „bei" rechtfertigt sie jedenfalls nicht: „bei dem Urteil" ist nicht gleichbedeutend mit „durch das Urteil".

β) Das zweite für die Anwendung des § 839 Abs. 2 in Betracht kommende Moment ist, daß der Urteilende ein Beamter ist, wie andererseits der Beamte nur als Urteilender in Frage kommt. Dies ist nur der Richter, soweit er als Organ der Rechtsprechung im konkreten Fall tätig ist, also nicht der aufsichtsführende Amtsrichter, ein Land- oder Oberlandesgerichtspräsident, nicht die Vormundschafts-[33], Grundbuch-[34] und Register-Richter, wie sich das aus der

---

31. Nach einer Richtung wäre es auch heute trotz dem Festhalten am „Urteil" im technischen Sinne möglich: bei den Urteilen, die nur nicht Urteile genannt werden, aber Urteile sind. So z. B. die Sprüche der Seeämter, die Entscheidungen der Schiedsgerichte in Versicherungssachen. Diese werden, wenn sie auch nicht als Urteile ergehen, schon gesetzlich als „Urteile" bezeichnet. Das Invalidenversicherungsgesetz vom 13. VII. 99 spricht in § 117, 3 von Urteilen, § 27 d. G. betr. d. Untersuchung v. Seeunfällen vom 22. VII. 77 nennt die Sprüche der Seeämter ebenfalls „Urteile". Vgl. Brie S. 53.

32. Vgl. Nöldecke S. 821 ff.; v. Schelhorn S. 623; R. G. E. 38, 338; Delius S. 29; Meltz S. 66; Neumann S. 562.

33. Das ist ausdrücklich im § 1674, 1848, B. G. B. ausgesprochen, wo gesagt wird, daß die Haftung aus § 839 I und III gegeben sei.

34. Für den Grundbuchrichter ist eine besondere Normierung

früheren Erörterung über den Begriff des Urteils von selbst ergibt[35]. Aber § 839 II spricht nicht von Richtern, sondern nur von Beamten. Mithin fallen unter die privilegierten nicht diejenigen, die zwar eine richtende Tätigkeit ausüben, aber auf Grund der allgemeinen Bürgerpflicht, nicht auf Grund eines Beamtenverhältnisses: so nicht die Schöffen und Geschworenen, die Laienmitglieder der Verwaltungsgerichtshöfe, die Beisitzer der Konsular- und Kolonialgerichte[36]; „Hieraus ergibt sich die seltsame Konsequenz, daß wegen der gleichen auf Fahrlässigkeit beruhenden Pflichtverletzung unter Umständen der rechtsunkundige Beisitzer, nicht aber der rechtsgelehrte Vorsitzende haftbar gemacht werden kann“[37].

γ) Besonders wichtig ist die Einschränkung der Haftung auf eine solche Amtspflichtverletzung, die mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Bedrohung mit disziplinarer Ahndung genügt also nicht[38]. Es muß, um eine Haftpflicht zu begründen, ein Verstoß gegen die Bestimmungen des 28. Abschnittes des Str. G. B., die Verbrechen und Vergehen im Amt, vorliegen (von ihnen aber wohl zumeist nur § 334: Bestechung und § 336: Rechtsbeugung).

---

durch § 12 G. B. O. getroffen worden. Die darin aufgestellte Ersatzpflicht des Staates besteht nur insoweit, als der Beamte selbst nach § 839 haften würde, wenn nicht der Staat ganz an seine Stelle getreten wäre. Vgl. Delius S. 100 ff.

35. Vgl. aber Brie S. 70; Meltz S. 75.

36. Vgl. Abschn. II des Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. IV. 00 und Abschn. II des Schutzgeb.-Ges. vom 10. IX. 00; Delius S. 286; Nöldecke S. 818.

37. Staudinger II S. 1704 (Aufl. 1910).

38. Daß hier nicht, was manchem auffällig erscheint (vgl. Schneider S. 244; v. Schelhorn S. 264). Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht, wie im Abs. I hervorgehoben wird, erklärt sich einfach daraus, daß sich beim Urteil diese Beziehung von selbst ergibt.

Daß der Richter wegen des Verstoßes verurteilt ist, ist nicht erforderlich, es genügt, daß seine Handlung mit Strafe bedroht ist; der Verletzte braucht also bei seiner Ersatzklage nur das Vorliegen dieser Voraussetzung nachzuweisen. Ueber die Konsequenzen hiervon vergl. Schneider (S. 242), Delius (S. 299): wenn der Verletzte nur durch Eideszuschiebung an den Beamten beweisen kann, so würde gegen Z. P. O. § 581 II verstoßen werden[39]. Denn dieselben Tatsachen, für die hier der Eid zugeschoben wird, begründen nach § 580 Abs. V die Restitutionsklage[40]. Nach § 581 II kann aber der Beweis der Tatsachen, die die Restitutionsklage begründen, durch Eideszuschiebung nicht geführt werden.

2. Die Bestimmung des § 839 II Satz 1, die Beschränkung der Haftung auf den Fall der Bedrohung mit öffentlicher Strafe soll nach Satz 2 des II. Abs. keine Anwendung finden, auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes.

Man hat Bedenken gegen diese Ausnahme erhoben[41]. So meint Schneider und ihm folgen andere, der Satz 2 sei, nachdem infolge des Reichstagsbeschlusses an Stelle der im Entwurf stehenden Fassung: „Leitung oder Entscheidung" das Wort „Urteil" getreten sei, völlig sinnlos geworden, da bei dem Urteil eine Pflichtverzögerung oder Amtsverweigerung garnicht vorkommen könne. Dies ist nicht zutreffend. Zum Urteil gehört auch die Urteilsverkündung

---

39. Schneider S. 242; Delius S. 299.

40. Die Restitutionsklage findet statt, wenn ein Richter bei dem Urteile mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf den Rechtsstreit einer Verletzung seiner Amtspflichten gegen die Partei schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden Strafe bedroht ist.

41. Linkelmann S. 104; Hüssener S. 44 ff.; Meltz S. 78; Nöldecke S. 822; Staudinger S. 1705 6e zu 839; Delius S. 296 ff.; Meltz S. 78; Schneider S. 268.

und diese kann verweigert oder verzögert werden. Mit Recht weist von Schelhorn (S. 625) darauf hin, ein Richter könne in parteipolitisch bewegter Zeit, in leidenschaftlicher Verfolgung der Interessen seiner Partei oder aus Besorgnis vor der Rache des Gegners hintanzuhalten versuchen. Ohne den Satz 2 würde, da diese Amtspflichtverletzung des Richters nicht unter eine im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängende öffentliche Strafe fallen würde, einem solchen Richter das Privileg des Satz 1 zugute kommen: das wird durch Satz 2 ausgeschlossen.

3. Zum Schluß dieser Erörterung über die ein Privileg der spruchrichterlichen Beamten schaffende Sonderbestimmung des Abs. II ist die gleiche Frage, wie bei Abs. I Satz 2 aufzuwerfen, ob es sich um ein selbständiges Tatbestandsmerkmal handelt, oder um eine Einschränkung gegenüber der prinzipiellen Regelung im § 839 Abs. I Satz 1.

Die Frage ist in ersterem Sinne zu beantworten. Die Sache liegt hier anders als im Falle des Abs. I Satz 2. Dort ist die Voraussetzung vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Amtspflicht, und es wird nur für den Fall der Fahrlässigkeit die Ausnahme bloß subsidiärer Haftung aufgestellt. Hier hingegen ist die Voraussetzung der Haftung die Strafbarkeit der Amtspflichtverletzung. Es ist damit der Tatbestand des Abs. I umgestaltet; Abs. II ist ein selbständiger Rechtssatz und der Kläger hat zu beweisen, daß dessen Voraussetzungen vorliegen.

III.

Die Einschränkung in § 839 Absatz III.

(Ausschluß der Haftung wegen Nichtgebrauchs eines Rechtsmittels.)

Der Beamte haftet nur dann, wenn der Verletzte es nicht vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

1. An sich findet die Bestimmung des § 254 über das konkurrierende Verschulden des Verletzten auch auf § 839 Anwendung, z. B. wenn der Verletzte selbst dem Beamten eine grobe fahrlässige Mitteilung gemacht hat, die ihm zur Grundlage seiner Amtstätigkeit dient, oder wenn der Verletzte unterlassen hat, (obwohl es in seiner Macht stand) den Schaden abzuwenden, z. B. der Geschädigte hat seinen Anspruch gegen den Prinzipalverpflichteten, von dem er Ersatz verlangen konnte, verjähren lassen[42].

§ 839 Abs. 3 bestimmt für den Fall, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig es unterlassen hat, den Schaden rechtzeitig durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, daß der Verletzte den Schaden schlechthin zu tragen hat, ohne daß in eine Prüfung über den größeren oder geringeren Grad das Verschuldens einzutreten ist[43]. Das Unterlassen der Rechtsmittelanwendung wird als ein so starkes Verschulden angesehen, daß die Ersatzpflicht unter allen Umständen ausgeschlossen ist[44].

Nach Manchen[45] handelt es sich bei dieser Bestimmung um eine Erweiterung des § 254: Der Beamte müsse auf Grund seiner Stellung so geschützt werden, daß er nur dann in Anspruch genommen wird, wenn der Verletzte keine wei-

---

42. Staudinger S. 1706: Ein solches Verschulden ist schon darin zu sehen, wenn bei einem wichtigen Telegramm zahlenmäßige Beträge nur in Ziffern, nicht auch in Buchstaben angegeben werden R. G. (Gruchot) 1904 S. 929.

43. Das A. L. R. hatte diesen Fall eingehend geregelt; der Eintritt, Umfang der Ersatzpflicht des Beamten hing von den verschiedenen Graden des Verschuldens ab. Vgl. § 18 ff. I 6.

44. Die Regierungsvorlage ging noch weiter. Denn sie verlangte kein Verschulden. Bei jeder Unterlassung der Einlegung des Rechtsmittels sollte der Anspruch ausgeschlossen sein. Erst die Reichstagsmehrheit hat die Worte vorsätzlich oder fahrlässig im Gesetz eingefügt. Vgl. Sächs. B. G. 1506—07. Mot. II S. 825; Prot. der II. Kommiss. z. Entw. I S. 2899.

tere Möglichkeit hat. Nach anderen ist der Grund der, daß infolge der Nichteinlegung der Rechtsmittel der Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung des Beamten und der Schadensentstehung unterbrochen ist[46].

U. E. enthält der Absatz III in gleicher Weise eine Einschränkung der Haftung wie Abs. I Satz 2: wird nach letzterem nur gehaftet, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz erlangen kann, so wird nach Absatz III nur gehaftet, wenn der Verletzte den Schaden nicht durch Gebrauch eines Rechtsmittels abwenden kann: in beiden Fällen soll der Beamte nur haften, wenn andere Hilfe für ihn nicht gegeben ist.

2. Was ist hier unter Rechtsmittel zu verstehen? Nach den einen[47] ist damit der technische Begriff der Prozeßordnung gemeint (§ 511 ff. Z. P. O.; § 338 ff. Str. P. O.), also nur Berufung, Revision und einfache, sowie sofortige Beschwerde. — Andere[48] dagegen wollen unter Rechtsmittel alle Rechtsbehelfe verstanden wissen, die dazu dienen, eine Entscheidung des Beamten anzufechten und eine günstigere Entscheidung herbeizuführen.

Nach Zweck und Sinn der Norm ist letzteres anzunehmen[49]. Der Verletzte soll zunächst für sich selbst sorgen,

---

45. Nöldecke S. 815.

46. Planck & 839; Scherer S. 1328; Goldmann-Lilienthal S. 911; Schelhorn S. 611; Rspr. O. L. G. Bd. 1802; Klewitz S. 47; Meltz S. 81.

47. Planck zu § 839; Scherer S. 1328; Goldmann-Lilienthal S. 911; Schelhorn S. 61; O. L. G. Rspr. 1802.

48. R. G. R. Kommentar Bem. 8; Rspr. O. L. G. 16, 301; Meltz S. 80 ff.; Crome S. 1039; Hüssener S. 28; Linkelmann S. 100; Oertmann § 839; Nöldecke S. 815; Delius S. 236; Hachenburg S. 138.

49. Das steht nicht im Widerspruch mit unserer Auffassung des Wortes „Urteil" (S. 49 ff.). Das Wort „Urteil" ist im Zivilprozeß terminologisch eindeutig festgelegt, während „Rechtsmittel" in der Prozeßtheorie wie in der Gesetzgebung in verschiedenem Sinne angewandt wird (Mot. zu Entw. III S. 38 ff.).

nicht bloß im Wege der Berufung usw., er soll die behördlichen Maßnahmen prüfen und sich, wo und wie er kann, gegen Benachteiligung durch dieselben schützen[50]. Es sind also z. B. unter Rechtsmittel auch zu rechnen: der zur Anfechtung eines Versäumnisurteils dienende Einspruch (§ 338 Z. P. O.), der Widerspruch gegen den Haftbefehl (§ 694 Z. P. O.) und der Arrestbeschluß (§ 924), die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 234 Z. P. O., § 44 Str. P. O.), Wiederaufnahmeklagen (§ 654, § 957 Z. P. O.); die Abänderungsklage des § 323, der Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 454 Str. P. O.). Aber ebenso hätte als Rechtsmittel zu gelten: die Erinnerung, der Antrag auf Widerspruchseintragung in das durch das Versehen eines Grundbuchbeamten unrichtig gewordene Grundbuch und im Falle der Abänderungsmöglichkeit durch den tätig gewesenen Beamten auch bloße mündliche oder schriftliche Vorstellung an diesen Beamten, Beschwerden im Dienstaufsichtswege[51].

Ob das Rechtsmittel bis zur letzten Instanz durchgefochten werden muß, ist auch hier wie bei Absatz I nicht nach einer durchgreifenden Regel zu beantworten; es kommt auf das vernünftige Ermessen im einzelnen Falle an[52].

3. Von der Auffassung über die Bedeutung des Wortes „Rechtsmittel" hängt die Beantwortung der Frage nach der Stellung des Abs. III zu der ganzen Norm ab. Wer, wie Planck und Scherer, das Wort in dem engeren Sinn

---

50. O. L. G. Colmar, Recht S. 165.

51. v. Schelhorn (S. 610) will die Wiederaufnahmeklage aus den Rechtsmitteln ausgeschieden wissen. Aber seine Begründung ist nicht recht verständlich. Er gibt zu, daß das Wiederaufnahmeverfahren z. B. ein Rechtsmittel sei, und will es dann doch ausscheiden, weil nur der landläufige Begriff hier zur Anwendung kommt. U. E. ist eine schuldhafte, fahrlässige Nichtanstrengung einer Nichtigkeits- oder Restitutionsklage in nichts von den anderen Rechtsmitteln unterschieden. Vgl. auch Delius S. 237.

52. Delius S. 234; Endemann I S. 272.

versteht, muß annehmen, daß Abs. III sich nur auf Absatz II bezieht, denn nur gegen die Maßnahmen der richterlichen Beamten gibt es Rechtsmittel im technischen Sinne.

Dagegen spricht aber — abgesehen davon, daß nicht ersichtlich ist, weshalb nur Spruchrichter und nicht auch andere Beamte geschützt sein sollen, wenn es lediglich an dem Verletzten liegt, daß der Schaden nicht abgewendet wird — die Stellung dieser Bestimmung in einem besonderen Absatz[55]. Wäre sie auf den Fall des Abs. II beschränkt, so würde sie in diesem Absatz stehen; ihre Stellung in einem besonderen Absatz neben Absatz I und II zeigt, daß sie sich auf die Fälle in beiden Absätzen beziehen soll.

Wie im Absatz I Satz 2, so handelt es sich auch im Absatz III um einen unselbständigen Rechtssatz: durch die schuldhafte Verletzung der Amtspflicht (Abs. I Satz 1), bezüglich wenn sie mit öffentlicher Strafe bedroht ist (Abs. II), ist der Tatbestand für die Haftung des Beamten gegeben; er kann nur die Klage zurückweisen durch die von ihm zu beweisende Einrede, daß wegen Unterlassung des Mittels zur Abwendung des Schadens der Anspruch gehemmt sei.

IV.

Haftung mehrerer Beamten.

Eine Amtstätigkeit kann von mehreren Beamten, neben oder hintereinander, ausgeübt werden.

1. Ersteres kommt vor allem bei Kollegialbehörden vor. Haftet hier bei einer Amtspflichtverletzung das ganze Kollegium oder nur das einzelne schuldige Mitglied? Für die

53. Vgl. Kulenbeck S. 369; Delius S. 50; Crome S. 1039; Meltz S. 80; Hüssener S. 28; Meisner S. 303; Hachenburg S. 138; Endemann S. 1272.

Gesamthaftung des Kollegiums spricht, daß es gegenüber der Außenwelt als einheitlich wirkendes Organ auftritt, es liegt ein Gesamtwille vor, bei dem eine Prüfung der Beteiligung des Einzelnen ausgeschlossen scheint.

Auf diesem Standpunkt steht das A. L. R. § 127—145 II 10[1]. Das war einerseits für den Verletzten eine Erleichterung der Verfolgung seines Anspruchs, andererseits aber eine große Härte für das nichtschuldige Mitglied des Kollegiums. Das B. G. B. hat sich der Regelung des A. L. R. nicht angeschlossen[2]. Vielmehr tritt bei einer schuldhaften Amtspflichtverletzung eine Gesamtschuldnerhaftung nur nach allgemeinen Grundsätzen ein gemäß § 830, 840, 421 B. G. B.

Die Schwierigkeit, die darin liegt, daß nur das schuldige Mitglied belangt werden kann, ist da nicht groß, wo die Tätigkeit des Einzelnen nach außenhin deutlich hervortritt: so wenn es sich um eine Verfügung oder Anordnung des Vorsitzenden handelt, wenn eine Entscheidung auf den unrichtigen und als unrichtig nicht erkennbaren Vortrag des Berichterstatters oder auf die unrichtige Amtshandlung eines Einzelnen, mit der Amtshandlung rechtmäßigerweise beauftragten Mitgliedes, z. B. des beauftragten Richters zurückzuführen ist, — oder wenn ein Mitglied seine Stimme gegen die Entscheidung abgibt und diese — vergl. § 144 II 10 A. L. R. — zweckmäßigerweise zu den Akten vermerkt[3].

Andernfalls aber ist, wenn es sich um einen Kollegialbeschluß handelt und nicht klar ist, wer durch seine Stimme bei der Pflichtverletzung mitgewirkt hat, die Lage des Verletzten eine schwierige, zumal den einzelnen Mit-

---

1. Motive II 826.
2. Vgl. Mot. II S. 826.
3. Diesen Weg ging, um alle Schwierigkeiten zu vermeiden — nach Scherers Mitteilung S. 1330 — der berühmte R. G. R. Bähr immer: Er gab sein Votum entweder schriftlich zu den Akten oder ließ es durch den Sekretär protokollieren. Meltz S. 88; Nöldecke S. 828.

gliedern des Kollegiums nach § 11 R. B. G. untersagt ist, über das Stimmenverhältnis als Zeuge auszusagen und nach § 385 Abs. V Z. P. O. über die internen Verhältnisse bei der gerichtlichen Beratung eine Vernehmung zu unterbleiben hat. Jedoch wird sich diese Schwierigkeit heben durch die Erwägung, daß der Kläger nur die pflichtwidrige Amtsverletzung nachzuweisen hat, da nach § 830 Abs. I Satz 2 die Gesamtschuldhaftung auch dann eintritt, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden verursacht hat: der Verletzte wird also nur die Verletzung der Amtspflicht seitens des Kollegiums zu beweisen haben und es bleibt den einzelnen überstimmten Mitgliedern, um sich frei zu machen, der Nachweis, daß sie dem verletzenden Beschluß nicht zugestimmt haben[4].

Nicht der Widerlegung bedarf die Behauptung, daß in unserem Falle der eine Beamte den Geschädigten auf Grund des § 839 I 2 an den anderen Beamten verweisen dürfe. Das würde ja einen ewigen circulus vitiosus ergeben, denn der Beschädigte könnte so keinen von beiden in Anspruch nehmen, wenn nicht zufällig der eine von beiden zum Schadensersatz nicht imstande sein würde[5].

2. Ein Tätigwerden mehrerer Beamten hintereinander und eine dadurch für die mehreren Beamten begründete Haftung kommt dann in Betracht, wenn neben dem handelnden Beamten ein anderer Beamter auf Grund des übergeordneten Verhältnisses zur Aufsichtsführung verpflichtet war und durch Unterlassung dieser seiner Pflicht den Schaden mitverursacht hat. Auch hier tritt eine solidarische Haftung ein, nach § 840 und § 830 B. G. B.

Dasselbe gilt, wenn der Beamte gemäß seiner Amtspflicht verpflichtet war, einen anderen zur Geschäftsführung

---

4. Meltz S. 88; Hachenburg S. 166; Scherer S. 1330.

5. R. G. E. 51 S. 259; Staudinger Anm. 9; Oertmann Bem. 6; Planck 4 b zu § 839; Linkelmann S. 101.

für einen Dritten zu bestellen, oder eine solche Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder durch Genehmigung von Rechtsgeschäften bei ihr mitzuwirken; z. B. Vormundschaftsrichter, Nachlaßrichter, Konkursrichter. Jedoch kann diese solidarische Haftung hier nur bei vorsätzlicher Pflichtverletzung in Betracht kommen; denn handelt der Beamte nur fahrlässig, so haftet er nach § 839 I Satz 2 bloß subsidiär, also nicht neben, sondern nach dem Nichtbeamten: er haftet nur, wenn von dem Nichtbeamten Schadensersatz nicht zu erlangen ist[6].

In dem Verhältnis des Beamten und des Anderen zueinander ist aber der Andere nach § 841 allein verpflichtet: hat also der Andere Ersatz geleistet, so hat er keinen Regreßanspruch gegen den Beamten; hat der vorsätzlich seine Pflicht verletzende Beamte Ersatz geleistet, so kann er von dem Anderen volle Vergütung verlangen[7].

---

6. Delius S. 271.

7. Weitergehender Schutz des Beamten im Entw. II: Nichthaftung für den Schaden, dessen Entstehung außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit lag. Vgl. Delius S. 272 S. 254 ff.

V.

Schlußbetrachtung.

(Kritik des geltenden Rechts. Erwägungen de lege ferenda.)

Zwei Fragen drängen sich auf: Entspricht es überhaupt der Billigkeit, daß der Beamte wegen der in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit den Parteien schuldhaft zugefügten Rechtsverletzung auf Schadensersatz belangt werden kann, und sind die geltenden Bestimmungen über diese Haftung zu billigen oder bedürfen sie bestimmter Abänderungen?

1. Die erste Frage ist natürlich unabhängig von der anderen, ob vom Standpunkte der wirtschaftlichen Interessen der Beamte als geeigneter Träger der Verantwortlichkeit erscheint: es handelt sich darum, ob rechtlich die Haftung gerechtfertigt ist.

Kann der sonst geltende Satz, daß jeder Rechtsgenosse Unrecht zu unterlassen und die Wirkungen des begangenen Unrechts zu beseitigen hat, auch auf den Beamten Anwendung finden? Kann der Beamte, der lediglich als Organ des Staates tätig wird, als solcher überhaupt Unrecht tun, da doch der Staat nie Unrecht tun kann? Zwischen einem Beamten und einer Privatperson besteht doch ein großer Unterschied. Die letztere handelt für sich, in ihrem eigenen Interesse, der Beamte funktioniert für den Staat und im Interesse des Publikums; der Private kann sich seine Tätigkeit selbst bestimmen, der Beamte hat diese Freiheit nicht, er muß immer funktionieren, sobald es das Interesse

des Staates und des Publikums erheischt, mag seine Tätigkeit ihm leicht oder schwer fallen, mag er in seinem Beruf durch lange Tätigkeit geübt oder ein Neuling sein. Ist es da nicht gerechtfertigt, die Verantwortlichkeit des Beamten, in Berücksichtigung der Eigentümlichkeiten der Berufstätigkeit, anders zu behandeln, den allgemeinen Satz von dem Einstehenmüssen eines Jeden für seine Handlungen wesentlich einzuschränken?

Das B. G. B. hat sich mit Recht auf den Standpunkt gestellt, daß dem Beamten die Haftpflicht für pflichtwidrige Amtstätigkeit nicht abgenommen werden dürfe. Es wäre im höchsten Maße bedenklich, wenn dem Beamten das Gefühl der Verantwortlichkeit für sein Tun abgenommen und er durch das Gefühl der Sicherheit und Unantastbarkeit zu einem sorglosen, nachlässigen Verhalten verführt würde. Andererseits durfte die Gleichstellung von Beamten und Privatpersonen keine vollständige sein, es durfte nicht verkannt werden, daß der Beamte unter eigenartigen Verhältnissen und Bedingungen seiner Tätigkeit obliegt, und daß diese besonderen Momente bei der Regelung der Verantwortlichkeit berücksichtigt werden mußten. Wird der Beamte durch die drohende Ersatzpflicht zu unermüdlicher Achtsamkeit und Selbstdisziplin veranlaßt, so darf doch die stetig drohende Gefahr nicht zur Lähmung seiner selbständigen Tätigkeit und zum Gefühle der Unsicherheit bei der Ausübung seines Amtes führen und damit die Interessen des Staates und des Publikums selbst schädigen.

2. Sind nun die Bestimmungen des B. G. B. derart, daß sie diesen Gedanken entsprechen? Wenn man dieselben auch im Ganzen billigen wird, und als zweckentsprechend anerkennen muß, so bedürfen sie doch u. E. gewisser Ergänzungen und Modifikationen.

a) Zunächst vermissen wir eine Einschränkung der Haftung hinsichtlich Höhe und Zeit.

Bedenkt man, daß der Beamte oft mit Wertobjekten von

gewaltiger Höhe zu tun hat und wie gering im Verhältnis dazu das Entgelt ist, das er für seine Arbeitsleistung erhält, so erscheint es billig, den Beamten nur bis zu einem gewissen Höchstbetrag haften zu lassen, eine Beschränkung, die sein Verantwortlichkeitsgefühl und seine Sorgsamkeit nicht mindern wird[1].

Auch eine Beschränkung hinsichtlich der Zeit, während welcher der Ersatzanspruch geltend gemacht werden kann, erscheint angezeigt. Die gewöhnliche Verjährungsfrist für Deliktsansprüche von 3 Jahren von Kenntnis des Verletzten von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen und ohne Rücksicht auf diese Kenntnis von 30 Jahren von Begehen der Handlung an ist zu lang, wie denn auch das Reichshaftpflichtgesetz und das Automobilgesetz eine Frist von nur 2 Jahren bestimmen: es kann sich dabei ergeben, daß ein Landgerichtspräsident wegen einer Amtspflichtverletzung belangt wird, die er als Amtsrichter begangen hat. Die viele Jahre lang drohende Gefahr, in Anspruch genommen zu werden, muß lähmend auf die ganze Tätigkeit des Beamten wirken oder ihn schließlich gleichgültig und sorglos machen[2].

b) Auch die im Gesetz getroffenen Einschränkungen des Prinzips entsprechen nicht vollständig den obigen Gedanken.

Um den spruchrichterlichen Beamten (Abs. II) die erforderliche Bewegungsfreiheit und Unabhängigkeit zu sichern, muß — die Gründe ergaben sich im näheren aus den früheren Erörterungen (S. 50 ff.) — an Stelle des Wortes

---

1. Wenn der Staat dem Publikum gegenüber die Haftung für den Beamten übernommen hat, so nützt das dem Beamten insofern nichts, als der Staat seinen Regreßanspruch gegen den Beamten geltend macht. Vgl. das Referat des A. G. R. Ricks auf dem preuß. Richtertag 1912.

2. Das code civil Art. 2276 hat die Verjährungsfrist auf 5 Jahre bestimmt.

„Urteil“ die in dem Entwurf, den Motiven und der Denkschrift gewollte Form „Leitung und Entscheidung“ gesetzt werden.

Sodann sind die Laienrichter den Berufsrichtern gleichzustellen. Wird das Laienelement in weitem Umfang zur Rechtsprechung herangezogen, so ist es nicht gerechtfertigt, jene anders als diese zu behandeln. Sind sie auch nicht Beamte, so haben sie doch ein Amt wie der Beamte und dieselbe verantwortliche Tätigkeit: den Beisitzern eines Gewerbegerichts, den Beisitzern der verschiedenen Schiedsgerichte der staatlichen Versicherungsanstalten, den Schöffen usw. sollte man bei der Gleichartigkeit ihrer Tätigkeit das Privileg der spruchrichterlichen Beamten nicht versagen.

Diese Aenderungen können natürlich nur im Wege der Gesetzgebung getroffen werden. Bis dies geschehen ist, sollte der Staat die Beamten, die über die sie treffenden Härten immer unzufriedener werden[3], dadurch schützen, daß er sich bezüglich der Beamten versichert und von den Beamten dazu einen angemessenen Zuschuß erhebt[4].

---

3. Vgl. die Verhandlungen des preuß. Richtertages 1912; bes. die Ausf. v. Ricks.

4. So Ricks d. R. Z. 1910 S. 270.